UNIDAD

I

Derecho empresarial y corporativo

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Distinguir los conceptos de derecho empresarial y derecho corporativo.
- Definir el concepto de derecho corporativo empresarial.
- Ubicar al derecho corporativo empresarial dentro del esquema y clasificación general del derecho.
- Identificar y clasificar los actos de comercio.
- Definir los conceptos de derecho corporativo y de derecho empresarial.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué pienso que es el derecho empresarial.
- Qué pienso que es el derecho corporativo.
- Enuncio tres actos de comercio.

Después del estudio de esta unidad, busque la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localice tres tesis de jurisprudencia que incluyan el rubro "Actos de Comercio", léalas, transcríbalas y haga un comentario escrito sobre cada una de las tres tesis.

En esta unidad se establecerán los conceptos de derecho empresarial y derecho corporativo, para después llegar a una definición de lo que es el *Derecho corporativo empresarial*, que da título al presente libro. Pero para poder distinguir tales conceptos primero debe explicarse qué es el derecho y cómo se clasifica.

El derecho

Se define al derecho como el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.

Normas del derecho

Las normas de derecho, o normas jurídicas, son coercibles, externas, bilaterales, heterónomas, generales y abstractas, conceptos que se explican a continuación.

Las normas de derecho se distinguen de otras normas sociales, en primer lugar, porque pueden asegurar, incluso por la fuerza, su cumplimiento; es decir, tienen el carácter de coerción, que es la presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o conducta. Hans Kelsen, jurista austriaco del siglo xx, hace hincapié en esta peculiaridad de las normas jurídicas al señalar lo siguiente:

> Surge la cuestión relativa a la diferencia específica entre el derecho y otros órdenes sociales. La diferencia consiste en que el derecho es un orden coercitivo. Significa que el derecho ordena una determinada conducta humana al proveerla de un acto coercitivo como una reacción contra la conducta contraria. Estos actos son "coercitivos" en tanto que deben realizarse o ejecutarse aun en contra de la voluntad del individuo a quien van dirigidos y, en caso de resistencia, inclusive podrá emplearse la fuerza física.
>
> El término coerción no debe confundirse con la coerción en el sentido psicológico de la palabra, es decir, con el hecho de que la idea que los hombres tienen del derecho es un motivo suficiente o efectivo para obligarlos a comportarse de acuerdo con la ley. En lo que se refiere a esta coerción, el derecho no difiere de otros órdenes sociales. El orden moral también puede y, en verdad, ejerce coerción

> en el sentido psicológico de la palabra sobre aquellos cuyo comportamiento regula. Los actos coercitivos establecidos por el derecho como reacciones contra una determinada conducta humana reciben el nombre de sanciones.[1]

Rafael Preciado, jurista mexicano del siglo XX, señala: "Como el orden que postula un ordenamiento jurídico es de carácter externo, social, real —no puramente teórico o ideal— tampoco puede quedar supeditado su cumplimiento a la espontánea voluntad de los particulares. Así, la naturaleza del fin que persigue el derecho —la pacífica convivencia en el orden— exige que todos los miembros de la comunidad se sometan a ese orden, de grado o por fuerza, y que exista un órgano que garantice el cumplimiento de las Normas Jurídicas por medios coercitivos".[2]

Además de coercibles, las normas de derecho son externas, es decir, lo que importa es su cumplimiento, independientemente de que el gobernado esté o no convencido de que sean apropiadas.

Las normas de derecho son bilaterales, lo cual significa que consideran dos partes: el sujeto obligado a cumplir la norma y el órgano del Estado facultado para exigir y asegurar su cumplimiento. El jurista Eduardo García Máynez pone el acento de bilateralidad no en el órgano facultado para exigir el cumplimiento de la norma, sino en el deber que es correlativo a cada derecho, al indicar: "Las Normas Jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones. Frente al jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona, facultada para reclamarle la observancia de lo prescrito".[3]

---

[1] Hans Kelsen, *Introducción a la teoría pura del derecho*, Fundación UNAM, México, 1960, pp. 21-22.

[2] Rafael Preciado, *Lecciones de filosofía del derecho*, Editorial Jus, México, 1979, p. 116.

[3] Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 15.

Las normas de derecho son heterónomas. Este término denota que son impuestas por otro, que es el órgano competente del Estado. Al respecto, Rafael Preciado afirma: "La heteronomía se caracteriza por la exigencia de que los sujetos queden vinculados por la Norma Jurídica, sin necesidad de su previo reconocimiento. Sabido es que casi todos los ordenamientos jurídicos positivos consagran el principio de que la ignorancia de las normas de derecho no sirve de excusa para su incumplimiento. Y esto se comprende fácilmente: si la obligatoriedad de las Normas Jurídicas estuviese condicionada al reconocimiento por parte de los obligados, el ordenamiento jurídico se negaría a sí mismo, solo tendría validez para quienes lo conocieran".[4]

Además, las normas de derecho son generales y abstractas. Generales porque se dirigen a todas las personas o a todo un grupo de personas que encajan en cierta hipótesis. Abstractas porque se formulan y se promulgan de manera independiente de los objetos o sujetos concretos que regulan.

La norma de derecho tiene la siguiente estructura: un supuesto de hecho, el deber ser que enlaza el supuesto de hecho con la consecuencia, y la consecuencia jurídica. Kelsen expresó la fórmula de la estructura de la norma jurídica de este modo: "Si A es, debe ser B", y ésta se completa como: "Si B es, debe ser C", y "Si B no es, debe ser D". Por ejemplo, si se compra y paga una casa (A es), el vendedor debe entregarla (debe ser B). Si B es (si el vendedor la entrega), debe ser C (el vendedor y todos los terceros deben reconocer la propiedad de la casa). Si el vendedor no entrega la casa (si B no es), debe ser D (el órgano competente del Estado, previo juicio, debe compeler al vendedor a entregar la casa).[5]

[4] Rafael Preciado, *op. cit.*, p. 116.

[5] Hans Kelsen, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

Clasificación del derecho

La clasificación del derecho utilizada por lo general es la que aplica el criterio conforme a las materias que regula. Desde este punto de vista, el derecho se clasifica en público, social y privado. Domicio Ulpiano, jurista fenicio-romano del siglo III, concibió originalmente la división del derecho en público y privado.

Para Ulpiano, el derecho público se ocupa de las cosas que interesan al Estado. Hoy, con más precisión se afirma que tiene por objeto regular el orden general del Estado y sus relaciones, ya con los súbditos o gobernados, ya con los demás Estados.

El concepto de derecho social fue introducido en la doctrina jurídica por Gustav Radbruch, jurista alemán, en 1929, y tiene por objeto regular el orden general de grupos sociales y valores jurídicos sociales que requieren protección especial en materias laboral, social, agraria, económica, ambiental y educativa. Los grupos sociales y valores jurídicos sociales quedarían en estado de debilidad y desamparo de manera permanente de no ser por las normas jurídicas que integran el derecho social, que procuran corregir tales desequilibrios.

Para el propio Ulpiano, el derecho privado atañe de modo exclusivo al interés de los particulares. Hoy se señala que el derecho privado o derecho civil en sentido amplio es el que regula las relaciones privadas de los ciudadanos o individuos particulares entre sí.

El derecho privado comprende el derecho civil, el derecho internacional privado y el derecho mercantil.

El derecho civil regula las relaciones privadas de los ciudadanos entre sí, distintas a las operaciones mercantiles. Los temas que regula son la capacidad, la personalidad, el estado civil de las personas, la propiedad de bienes muebles e inmuebles, y las normas generales sobre obligaciones y contratos civiles.

Derecho internacional privado es el conjunto de normas jurídicas y de principios de derecho que regulan la nacionalidad, la condición

jurídica de los extranjeros y los conflictos que se pueden dar entre regímenes jurídicos de diversos Estados, cuando se presentan litigios o controversias en los que existe algún elemento relacionado con una ley extranjera, por lo que debe determinarse qué tribunal (el nacional o el extranjero) tiene jurisdicción y competencia para tratar un asunto, o cuál de las dos leyes es aplicable al conflicto en cuestión, así como regular sobre la ejecución de sentencias pronunciadas por jueces o tribunales extranjeros.

Derecho mercantil

Este derecho es la rama jurídica que regula las relaciones que conciernen a las personas, los lugares, los contratos y los actos del comercio terrestre y marítimo. Entre las materias que comprende se encuentran los contratos mercantiles relativos a la compraventa de mercaderías; la constitución, el funcionamiento y la disolución de sociedades mercantiles; títulos y operaciones de crédito, y la quiebra o concurso mercantil de las empresas.

El derecho civil se sistematizó y se desarrolló hasta cobrar gran esplendor en Roma. En el derecho romano no existe una rama separada e independiente del derecho civil que regulara las relaciones mercantiles. En ese entonces el derecho civil parecía suficiente para resolver todo tipo de conflictos, inclusive los comerciales.

En la Edad Media, tras la caída del Imperio Romano de Occidente, el comercio en Europa comenzó a resurgir. Durante el Feudalismo la autoridad de los reyes era muy frágil, ya que los señores feudales tenían el control político y económico de sus feudos locales.

En este contexto, con el advenimiento de los villanos que desarrollaron las villas fuera de los castillos feudales, y que se convirtieron en hombres libres, nacieron y se desenvolvieron diversos gremios, entre ellos los de los comerciantes o empresarios mercantiles.

Los comerciantes o empresarios mercantiles organizados advirtieron la necesidad de enunciar principios y crear reglas a fin de

autorregular sus actividades mercantiles mediante la creación de ordenanzas de comerciantes o empresarios mercantiles. Así, el derecho mercantil, a diferencia de las otras ramas del derecho, no nació como un acto del poder político, sino como la acción coordinada de los propios sujetos del derecho al que iba dirigido, en este caso los comerciantes o empresarios mercantiles.

En Francia, durante el reinado de Luis XIV, el ministro Colbert concibió y promovió dos ordenanzas (ahora conocidas como Ordenanzas de Colbert): una sobre comercio en 1673 y otra en materia marítima, en 1681. Estas ordenanzas ordenaron y recopilaron en un solo documento los principios y las reglas que hasta entonces estaban desordenados y dispersos.

Más tarde, Napoleón promovió y promulgó no solo el Código Civil, hecho que le dio fama, sino también el Código de Comercio, que sistematizó, reunió, codificó y ordenó con superior técnica jurídica los principios y reglas en materia mercantil. En los países llamados de derecho civil (en contraste con los de derecho anglosajón), el Código de Comercio de Napoleón ha sido la base de toda la codificación posterior, incluso de los Códigos de Comercio vigentes en muchos países.

En este rubro, México no es la excepción. Su Código de Comercio, que data de 1889, está basado en el Código de Napoleón, aunque a lo largo del siglo XX varios de sus libros se desmembraron e independizaron en leyes especiales, por ejemplo la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una de las grandes virtudes del Código de Comercio de Napoleón, que sigue vigente en los códigos comerciales actuales, es cambiar el enfoque del derecho mercantil de ser un derecho subjetivo de los comerciantes o empresarios mercantiles, a un derecho objetivo, que regula en general los actos de comercio, e incluso la empresa, como una unidad básica del derecho mercantil.

Jorge Barrera Graf, jurista mexicano del siglo XX, afirma lo siguiente: "El derecho mercantil es el derecho que regula el comercio. Sin

embargo, como hemos de ver, el concepto de comercio, a su vez, es por una parte demasiado amplio, como para considerar que todas las actividades económicas que él comprende formen parte de nuestro derecho mercantil; y por otra parte, resulta estrecho, en cuanto que ciertas operaciones y determinadas materias que no constituyen actividades de comercio están reguladas por dicha disciplina".

Así, en general las actividades agrícolas, en el sentido amplio del término (es decir, cultivo y explotación de la tierra, del ganado y de ciertas especies de animales), y las correspondientes a los profesionistas liberales (licenciados en derecho, en administración de empresas, en economía, etc.), son, y de manera tradicional han sido, ajenas al derecho mercantil; contrariamente, esta rama del derecho comprende áreas no comerciales, como la expedición de títulos de valor respecto a actividades civiles (por ejemplo, pago de honorarios de abogados, o de servicios funerarios), o como la utilización de navíos para fines deportivos o científicos.

Al respecto, no debe tomarse el sentido económico del comercio sino su concepto legal. Económicamente, comercio es "la negociación, trato y tráfico de mercaderías, de dinero con mercantes o mercaderes" (Diccionario de Autoridades); la actividad de estos, como intermediarios, y el intercambio de bienes con el propósito de obtener ganancias. Así, la actividad comercial siempre se daría en función de la actividad de un comerciante, en relación con mercaderías, y lo cierto es que aunque esto sí constituya la materia propia de tal disciplina, ella no se agota en el tráfico de mercancías a través de comerciantes ni explica que también comprenda negocios y actos individuales y aislados, y aquellas en que no intervienen mercaderes, pero que recaigan en cosas, desde el punto de vista jurídico, que no sean mercancías, como la empresa o la prestación de ciertos servicios.

Si a dicho tráfico se agrega la intención especulativa, tampoco se precisa el alcance y el contenido del derecho mercantil, en cuanto que muchos actos dentro de dicha actividad no son lucrativos (por ejemplo,

la adquisición de una letra de cambio), y algunos que siéndolo están regidos por el derecho civil y no por el mercantil (por ejemplo, la venta por el agricultor de productos agrícolas). El concepto legal de comercio es el determinante. Cuál sea este corresponde precisarlo al derecho positivo de un lugar y en un momento determinado, lo que aquí y ahora se considere como tal por la ley o la costumbre.[6]

Actos de comercio

Como se mencionó anteriormente, el derecho positivo mexicano define la materia mercantil de manera objetiva, al regular no solo a la persona del comerciante, sino en general los actos de comercio, e incluso la empresa, como una unidad básica del derecho mercantil.

Los actos de comercio constituyen el ejercicio de la posibilidad de hacer negociaciones comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías. En México los actos comerciales se rigen por lo dispuesto en el Código de Comercio, que es un código federal.

El Código de Comercio no define los actos de comercio, sino los enumera. Asimismo, no se clasifica esa enumeración en actos de intermediación, actos de especulación, actos de empresa —incluyendo las sociedades mercantiles— y actos sobre cosas mercantiles.

Actos de intermediación

La intermediación consiste en poner en relación dos o más personas o entidades. Los actos de intermediación enumerados en el Código de Comercio son:

a) las librerías;
b) las operaciones de comisión mercantil;
c) las operaciones de mediación de negocios mercantiles;

[6] Jorge Barrera Graf, *Instituciones de derecho mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1989, pp. 1-2.

d) las operaciones de bancos;
e) las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
f) los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

Actos de especulación

La especulación consiste en la operación comercial que se practica con mercancías, valores o efectos públicos, con ánimo de obtener lucro. El lucro se define como la ganancia o provecho que se obtiene de algo. Los actos de especulación enumerados en el Código de Comercio son los siguientes:

a) todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, o después de trabajados o labrados;
b) las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial (si se hacen sin propósito de especulación comercial, son actos que se rigen por el derecho civil);
c) las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
d) los contratos relativos y obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.

Actos de empresa

Estos actos son los realizados por una unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos. Generalmente son actos masivos, es decir, dirigidos

al público en general, o a un mercado específico, esto es, a un conjunto de consumidores capaces de comprar un producto o servicio. Los actos de empresa enumerados en el Código de Comercio son:

a) las empresas de abastecimientos y suministros;
b) las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;
c) las empresas de fábricas y manufacturas;
d) las empresas de transportes de personas o cosas por tierra o agua;
e) las empresas de turismo;
f) las empresas editoriales y tipográficas;
g) las empresas de comisiones, agencias, oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
h) las empresas de espectáculos públicos;
i) los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
j) todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
l) los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
m) la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo.

Actos sobre cosas mercantiles

Cosa mercantil es el objeto de una obligación mercantil. Todos los actos de comercio se refieren a cosas mercantiles, pero las siguientes son aquellas que no están comprendidas de manera necesaria en los actos de intermediación, especulación o empresa. Los actos sobre cosas mercantiles enumerados en el Código de Comercio son:

a) los depósitos por causa de comercio;
b) los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
c) los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, lo que no procederá en caso de que se pruebe que derivan de una causa extraña al comercio;
d) las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

El propio Código de Comercio aclara que no son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes o empresarios mercantiles, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueran consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Hay muchos casos en los que puede dudarse si un acto jurídico tiene una naturaleza civil o mercantil. Por ejemplo, en la compraventa de un disco de video digital (DVD), el adquirente puede quererlo para sí mismo, simplemente para ver una película con su familia, no para comerciarlo, rentarlo, copiarlo ni revenderlo, de manera que su intención es puramente civil; pero para el vendedor, o la tienda que vende dispositivos electrónicos, esta compraventa constituye un acto claramente mercantil. El Código de Comercio resuelve esta cuestión al señalar que cuando, de conformidad con las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

Disciplinas emanadas del derecho mercantil

Existen disciplinas emanadas del derecho mercantil respecto a las cuales algunos autores reclaman autonomía doctrinal, como el derecho

financiero, el derecho bursátil, el derecho marítimo, el derecho empresarial y el derecho corporativo.

El derecho financiero regula el ejercicio de la actividad crediticia y bancaria; el derecho bursátil se refiere al mercado de valores que se cotizan en bolsa pública; el derecho marítimo alude a los acontecimientos en el mar y en los espacios marinos, e incluye la regulación de la marina mercante, embarcaciones, astilleros, empresas marítimas, etcétera.

Derecho empresarial

El derecho empresarial regula las actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca y silvícolas, realizadas por personas biológicas o corporativas, conocidas en el régimen fiscal como "actividades empresariales".

Debido a que abarca actividades —llamadas empresariales— no solo de personas morales o corporativas, sino que también comprende actividades de personas físicas o biológicas, el derecho empresarial es más amplio que el derecho corporativo.

El Código Fiscal de la Federación detalla las actividades que califica como empresariales de la siguiente manera:

> Las actividades comerciales son las que hemos considerado al hablar de los actos de comercio.
>
> Las actividades industriales consisten en la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.
>
> Las actividades agrícolas comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
>
> Las actividades ganaderas son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

> Las actividades de pesca incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuacultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.
>
> Las actividades silvícolas son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

El mismo Código Fiscal señala que se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades antes mencionadas, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; y por establecimiento se entiende cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, de manera parcial o total, actividades empresariales.

Derecho corporativo

El derecho corporativo regula la constitución, funcionamiento y disolución de sociedades mercantiles, incluyendo la celebración de actas de asambleas de socios o accionistas, de sesiones del consejo de administración, otorgamiento y revocación de poderes, etcétera.

El derecho corporativo, como disciplina autónoma, nació en la práctica de los grandes despachos de abogados, que comenzaron a ofrecer a sus clientes un área especializada de derecho, al que denominaron área de derecho corporativo, a fin de encargarse de la atención correcta de los libros corporativos, e incluyendo la celebración de ciertos contratos y operaciones mercantiles complejas, tales como la fusión y adquisición de empresas.

Los libros corporativos contienen las actas de asambleas de socios o accionistas, las actas de sesiones de gerentes o de consejo de administración, los libros de registro de acciones o de partes sociales y, en su caso, los libros de registro de variaciones en el capital social.

Como puede verse, el derecho corporativo, en sentido estricto —*stricto sensu*—, tiene una materia muy limitada, aunque de gran importancia para el desarrollo de las sociedades mercantiles.

Derecho corporativo empresarial

El derecho corporativo empresarial es una novísima disciplina que apenas se está dando a conocer y a abrirse camino en el mundo y la doctrina del derecho como un área jurídica que excede las restricciones del derecho corporativo en sentido estricto, avanzando hacia un derecho corporativo en sentido amplio —*lato sensu*.

El derecho corporativo empresarial se define como la rama del derecho mercantil que regula la constitución, funcionamiento y disolución de sociedades mercantiles, así como la totalidad de sus actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca y silvícolas, realizadas por personas morales o corporativas, conocidas en el régimen jurídico como "actividades empresariales".

CASO PRÁCTICO

Campana sobre Campana es un grupo industrial mexicano dedicado a la comercialización de campanas. El grupo mexicano está conformado por varias sociedades mercantiles, de las cuales la sociedad controladora existe bajo la denominación Campana sobre Campana, S.A. de C.V. Esta sociedad está negociando la adquisición de la división mexicana de Best Bells Inc., una corporación estadounidense.

Campana sobre Campana no tiene suficiente efectivo, por lo que ofrece a Best Bells Inc. pagarle con una combinación de efectivo y títulos de acciones representativos de su capital social.

Como el cierre de la operación se tiene programado para dentro de dos meses, los negociadores de Best Bells Inc. han requerido a los funcionarios de Campana sobre Campana que realicen una serie de actos de comercio, y en particular que emitan un

pagaré prometiendo incondicionalmente pagar a Best Bells Inc. seiscientos veintinueve millones de pesos, y otro pagaré prometiendo incondicionalmente pagar a Best Bells Inc. veinticinco millones de acciones emitidas por Campana sobre Campana, S.A. de C.V., cada una con valor nominal de cien pesos y valor contable de setecientos quince pesos con cuarenta centavos.

Los negociadores de Best Bells Inc. manifiestan que requieren pagarés porque son títulos de crédito que tienen aparejada ejecución, es decir, en caso de incumplimiento de la empresa mercantil que los suscribe, no tendrían que acudir a un largo juicio ordinario, sino a un juicio ejecutivo mercantil, que es más breve, y que puede comenzar con el embargo de bienes del deudor.

Sin embargo, uno de los abogados de Campana sobre Campana se ha opuesto a ese esquema de pagos, argumentando que el pagaré es la promesa incondicional de pagar una suma determinada de *dinero* y que, como los títulos de acciones no son *dinero*, el documento no tendría efectos legales válidos como título ejecutivo en México. El asesor de Campana sobre Campana indicó que, aunque se le llamara "Pagaré" con letras grandes en su encabezado, real y jurídicamente no sería un pagaré, y no sería ético hacer creer a Best Bells Inc. que tienen en su poder un título de crédito ejecutivo, cuando no lo tienen.

Imagine que Campana sobre Campana no está conforme con la opinión recibida y acude a usted para asesorarlos en cualquiera de los dos siguientes sentidos: *a*) buscar un esquema de pagos diferente y continuar las laboriosas negociaciones con Best Bells Inc., en virtud de que los pagarés no pueden referirse a títulos de acciones, sino únicamente a dinero en efectivo; o bien *b*) interpretar que las promesas incondicionales de pago pueden extenderse bajo la protección de la figura jurídica denominada "pagaré" a cualquier medio de pago, incluyendo títulos de acciones como los emitidos por la sociedad mercantil Campana sobre Campana, S.A. de C.V.

Su asesoramiento debe ser sólido y estar sustentado en derecho, incluyendo principios de interpretación y la legislación aplicable.

UNIDAD

II

Empresa mercantil

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Definir el concepto de empresa mercantil.
- Analizar los conceptos jurídicos de empresa ofrecidos por la doctrina.
- Reconocer las diversas clases de empresa.
- Revisar los componentes de la empresa.
- Conocer el desarrollo de la competitividad de la empresa.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué es una empresa mercantil.
- Enuncio tres empresas mercantiles que conozco y las describo en detalle.
- Qué elementos componen a una empresa mercantil.

Después del estudio de esta unidad, en equipo investiguen en Internet tres casos de empresas mercantiles que han sido exitosas y tres casos de empresas mercantiles que se han declarado en quiebra. Analicen y discutan cuáles consideran que han sido los factores que llevaron al éxito o al fracaso a esas empresas mercantiles.

Emprender es acometer y comenzar una obra, un negocio o un empeño, en especial si encierran dificultad o peligro, es decir, un riesgo. Empresa mercantil es la unidad de organización dedicada a actividades industriales, comerciales o de prestación de servicios con fines lucrativos.

En México el concepto de empresa mercantil no está definido de manera jurídica. Es difícil encontrar en cualquier país una legislación que la defina de forma legal. La Comisión de la Unión Europea, en su Recomendación 2003/361/CE del 6 de mayo de 2003, emitió la siguiente definición: "se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica".

Al respecto, es conveniente saber qué es una actividad económica. La economía tiene dos acepciones pertinentes: *a*) conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad; y *b*) ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales mediante el empleo de bienes escasos.

La empresa mercantil produce y/o comercia satisfactores, y con su actividad genera riqueza o un valor agregado. Una clave de la actividad de la empresa mercantil consiste en el concepto de "escasez" de los bienes. Cuanto más escaso sea un bien, es decir, cuanto menos satisfactores existan, el bien tiende a ser más caro.

La empresa, como unidad de organización, nace de una idea o un proyecto del empresario. Esta idea a veces está implícita, y en muchas empresas modernas se plasma de manera expresa llamándola la "misión" de la empresa. Así, puede decirse que la empresa es una entidad que nace de un proyecto que requiere dos factores: capital y trabajo.

Conforme a la idea, misión o proyecto que la orienta, la empresa está dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios, por lo general con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad.

Rodolfo Cepeda, jurista mexicano contemporáneo, señala que a nivel histórico la empresa es un concepto moderno, es decir, de reciente creación, y afirma que los hechos históricos muestran cómo apareció

la empresa, base de toda producción moderna, y en particular la gran industria.

El nuevo sistema mecanizado para producir exigió una adecuada organización y ordenación de los diversos factores que en él intervienen, lo que se logra mediante el derecho del trabajo, cuyas normas equilibran los intereses de dichos factores y armonizan los derechos de los individuos que forman las clases o grupos sociales que integran o representan los mencionados factores.

El elemento distintivo del empresario, que constituye su función característica, es la adquisición de medios o servicios productivos para combinarlos, y el elemento distintivo de la empresa es la combinación de aportes productivos o factores de la producción, para lograr el producto [...][1]

José María Abascal, jurista mexicano contemporáneo, refiere la imprecisión del concepto de empresa de la siguiente manera:

> una de las mayores dificultades que se encuentran en la determinación del concepto propio estriba en la diversidad de significados que se le dan al término en cuestión.

En la doctrina, en la ley y en el lenguaje vulgar se le atribuyen los más diversos significados: se habla de la empresa como organismo económico, como comunidad de trabajo, como actividad económica organizada; se le confunde con el conjunto instrumental que sirve al empresario para el desarrollo de su actividad, y, por último, se le llega a confundir con las personas jurídicas colectivas [...]

En economía, es común entender por empresa la organización de capital y de trabajo destinada a la producción o mediación de bienes o servicios para el mercado [...] El titular de la actividad, la persona

[1] Rodolfo Cepeda Villarreal, *La evolución de la empresa respecto del derecho del trabajo*, en Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, Upsala, 1966, pp. 83-88.

que deviene centro de imputación de los derechos y obligaciones que origine tal ejercicio, es el empresario mercantil. Este, para el ejercicio de su actividad, se vale de una serie de instrumentos, que son bienes, materiales unos (cosas), incorporales otros (derechos), entre ellos el trabajo que le prestan sus semejantes.

Todos estos bienes, reunidos y organizados, constituyen el conjunto instrumental que se denomina negociación o hacienda comercial, y al que algunos autores, e incluso algunas leyes, llaman empresa. También debe entenderse que la actividad organizada realizada por el empresario es la empresa.[2]

Antonio de la Esperanza Martínez-Radio, jurista español contemporáneo, cita a otro jurista español, Roldán, haciendo una crítica de los conceptos jurídicos de empresa ofrecidos por la doctrina, resumidos de la siguiente manera:

a) Teoría que concibe a la empresa como una *universitas iuris* (universalidad jurídica). El autor Fadda y Bensa concibe a la empresa como un complejo de relaciones que tienen un único punto de referencia, y que, por tanto, tales relaciones son consideradas de forma unitaria por el ordenamiento jurídico. Greco señala que la calificación de universalidad es intrascendente, pues no responde a la pregunta ¿qué reglas especiales le son aplicables a la empresa en virtud de tal calificación?

b) La empresa como *universitas rerum* o *facti*, es decir, como una universalidad no de derecho, sino de hecho. Vale exactamente el mismo argumento para desechar esta teoría.

i) La empresa como institución. El más conspicuo representante reciente de tal doctrina es el francés Despax, en su obra *L` Enterprise et le Droit* (París, 1957). Para él la empresa es un

[2] José María Abascal Zamora, *Empresa, empresario*, en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Núm. 4, Sección de Previa, 1972, pp. 15-27.

organismo económico autónomo, una auténtica célula social, una concepción funcional... un sujeto de derecho que nace.

Tal caracterización es tan carente de técnica cuanto sobrada de lírica social. Desde el punto de vista de la técnica, la famosa *institución* (que nadie sabe a punto cierto qué es) no resuelve nada.

ii) Teoría "inmaterialística". Las teorías que así se engloban se caracterizan por la nota general de colocar el acento jurídico predominante de la empresa en datos extrínsecos a los bienes que la integran, por lo general en la organización.

Colocar la esencia de la empresa en la organización convierte a la misma empresa en un bien inmaterial, distinto de sus bienes, o elementos componentes, que se considerarían como simples pertenencias. La organización, afirma Ferrara, no es un simple modo de ser o una posición "correspectiva" de los elementos entre sí, sino una cosa diversa que está sobre dichos elementos materiales y los domina. La organización, en suma, dice el mismo Ferrara, es una propia cosa (*res*) que tiene autónoma existencia como bien inmaterial. La organización, como *res nova*, es, pues, considerada como objeto unitario de derechos.

Tal doctrina ha sido objeto de serias objeciones. Greco ha señalado, con razón, que la organización no es aislable de los diferentes elementos.

iii) Teoría atomística. Defendida en España por Garrigues. La empresa, en esta dirección doctrinal, es una pluralidad de cosas, de relaciones y hasta de situaciones de mero hecho, cuya indudable unidad económica no es relevante en el plano jurídico.

En realidad es más exacto decir que sí es relevantemente jurídica tal unidad considerada de manera económica, pero no hasta el punto de constituir un nuevo objeto de derecho.

Antonio de la Esperanza Martínez-Radio expone que la empresa es una realidad económica. Como señala Garrigues, supone la "organización de los factores de la producción capital y trabajo con el fin de obtener una ganancia ilimitada". Dichos elementos integrantes, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino (unidad funcional, afirma Barbero) económico, y constituyen una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica. Esta unidad de concepto se manifiesta también desde el punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la empresa dentro de determinados periodos (ejercicios económicos) y separa (solo a efectos contables) el patrimonio mercantil del patrimonio privado del empresario.

Ferrari apunta que la empresa (*azienda*) se compone de dos elementos: *a*) un elemento material u objetivo, complejo de bienes; y *b*) un elemento formal, "finalístico", que transforma el complejo, o suma de bienes singulares, en una combinación de los mismos ligados de manera funcional, los cuales adquieren en su complejo la aptitud (económico-social) para satisfacer una necesidad diversa de aquella que podrían satisfacer considerados de forma individual.

¿Forman los servicios de empleados y obreros parte de la empresa? En el concepto técnico de la empresa entran sin esfuerzo alguno las relaciones de trabajo. Es, pues, exacto afirmar que la empresa es un conjunto organizado de bienes y servicios.[3]

Clasificación

La clasificación más común de la empresa mercantil la divide en empresa industrial, empresa comercial y empresa de servicios.

La empresa industrial se dedica a la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y elaboración de

[3] Antonio de la Esperanza Martínez-Radio, *La empresa*, en Revista de Derecho Notarial, México, D. F., Núm. 75, año XXIII, junio de 1979, pp. 25-31.

satisfactores. Su actividad propiamente mercantil consiste en vender esos productos o satisfactores, a veces de manera directa, al consumidor final, u otras a una empresa comercial.

La empresa comercial compra a una empresa industrial los productos o satisfactores que esta ha elaborado, y los vende al consumidor final, o a veces, siendo una empresa comercial mayorista, los vende a una empresa comercial minorista, que a su vez los enajena al público consumidor.

La empresa de servicios no elabora bienes materiales, pero realiza actividades mercantiles que satisfacen necesidades de los clientes, tales como el transporte, la reparación de artículos o los salones de belleza.

Otra clasificación divide a las empresas mercantiles de acuerdo con su ubicación en los llamados sectores de la economía. Existen el sector primario, el sector secundario y el sector terciario.

El sector primario abarca las empresas mercantiles dedicadas a las actividades de agricultura, ganadería, pesca y minería, y la venta de sus productos a los consumidores.

El sector secundario abarca las actividades productivas que someten las materias primas a procesos industriales de transformación, es decir, corresponde a las empresas industriales.

El sector terciario abarca las actividades relacionadas con las empresas comerciales y de servicios materiales no productivos de bienes, que se prestan a los consumidores.

Los gobiernos de diversos países suelen hacer otra clasificación de las empresas basada en el tamaño de estas, a fin de orientar sus políticas de estímulos económicos y fiscales. En México, de acuerdo con la legislación aplicable, se divide a la empresa en microempresa, pequeña empresa, mediana empresa y gran empresa, como puede apreciarse en la siguiente tabla.

Estratificación por número de trabajadores			
Sector/ Tamaño	Industria	Comercio	Servicios
Micro	0-10	0-10	0-10
Pequeña	11-50	11-30	11-50
Mediana	51-250	31-100	51-100
Grande	+ de 250	+ de 100	+ de 100

Componentes de la empresa (*stakeholders*)

Como ya se señaló, la empresa mercantil nace con una idea, misión, objeto o proyecto en la mente del empresario. Este puede establecer su empresa mercantil como persona biológica o física, como ser humano individual, o bien dos o más personas pueden constituir una sociedad mercantil como vehículo para llevar a cabo su objeto mercantil, que entonces toma el nombre de objeto social.

Para la realización del objeto o la idea que le da origen, la empresa mercantil cuenta con dos elementos o factores, por lo común llamados "factores de la producción", aunque también lo son propiamente del comercio o enajenación de los bienes o servicios de la empresa. Estos dos factores de la producción son el capital y el trabajo.

La empresa mercantil, ya sea que funja como persona biológica o física, o bien como persona moral o corporativa, debe contar con los fondos monetarios necesarios para arrancar y después llevar a cabo las actividades de administración —planeación, organización, administración y control— necesarias para ver materializada la idea, ver cumplido su objeto y obtener ingresos que cubran los costos y gastos incurridos y dejen a la empresa un margen de ganancia o utilidad (lucro).

Entre los egresos que la empresa mercantil debe considerar se encuentra el pago de las contribuciones (principalmente de impuestos) a que está sujeta, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la legislación aplicable.

El objeto de la empresa mercantil puede ser la elaboración y enajenación, o solo la adquisición y enajenación de bienes, o bien la prestación de servicios. Los bienes y servicios deben ser tales que satisfagan las necesidades de los clientes o consumidores que estén dispuestos a pagar para adquirir dichos bienes o servicios.

En la literatura empresarial existe discusión sobre si la actividad e intención principal de las empresas mercantiles consiste en generar utilidades para sus dueños, socios o accionistas, o bien si su actividad e intención principal consiste en satisfacer las necesidades que los clientes o consumidores demandan y que las utilidades son solo una consecuencia lógica de la satisfacción de los clientes con los productos y servicios.

El otro factor de la producción —además del capital— es el trabajo. Puede haber empresarios personas biológicas que establezcan una microempresa y hagan todo por sí mismos, pero por lo regular la empresa requerirá contar con personal que se aboque a materializar la idea o el objeto de la empresa.

Por un lado, el trabajo incluye a los altos funcionarios de la empresa mercantil, como el director general, directores de divisiones o departamentos (director de operaciones o producción, director de finanzas y administración, director jurídico, director de recursos humanos, director de sistemas, director de comercialización, etc.), lo que dependerá del tamaño y de la forma de organizarse de la empresa.

Por otro lado, el trabajo también incluye a los empleados administrativos, trabajadores manuales y obreros u operarios de la producción.

Todos —dueños, altos directivos, empleados administrativos y trabajadores manuales— están unidos por un propósito: la realización del objeto o misión de la empresa mercantil, pero muchas veces están contrapuestos en sus perspectivas, derivadas de las diferencias en los ingresos y responsabilidades de unos y otros. Existen corrientes doctrinarias que llevan estas perspectivas contrapuestas a sus extremos, refiriéndose a una inevitable "lucha de clases" dentro de la propia

empresa, entre los dueños, socios o accionistas y personal directivo por una parte, y los empleados y obreros de bajos salarios por la otra.

En tiempos recientes ha tenido éxito el concepto de empresa socialmente responsable, que busca reducir la magnitud de las perspectivas contrapuestas, poniendo énfasis en satisfacer no solo las necesidades de los clientes o consumidores y las exigencias de recibir utilidades por parte de los dueños, socios o accionistas, sino que la empresa también tiene como objeto satisfacer las necesidades de sus propios trabajadores, e incluso de los proveedores y de la comunidad en la que la empresa se establece; este concepto de empresa atiende a todos aquellos que tienen un interés en la misma, a fin de que todos miren en la misma dirección y no en direcciones opuestas.

Parte importante de la empresa mercantil son los bienes que la integran. La empresa necesita establecerse en un lugar, de modo que debe adquirir o rentar un inmueble. Algunas empresas compran un terreno y contratan a una firma constructora para que construya una fábrica o unas oficinas. También necesita adquirir maquinaria, si es una empresa industrial, así como mobiliario y equipo, que incluye equipo de cómputo y para transportar y trasladar sus productos a sus clientes. En las empresas industriales es necesario elaborar o adquirir la materia prima que habrá de transformarse en producto terminado. Las empresas comerciales solo venden productos ya terminados a los clientes o consumidores.

Los clientes o consumidores, aunque no constituyen parte integrante de la empresa, son considerados por algunos doctrinarios como la razón de ser de la empresa mercantil, que vive para su satisfacción, y se les considera como una de las partes interesadas en el éxito de la misma. Si no hay clientes que compren el producto o utilicen el servicio, la empresa no tiene viabilidad, por lo que muere. De lo anterior surgen frases como "el cliente siempre tiene la razón", que procuran que en la empresa se trate bien a los clientes, con amabilidad y no con desgano, altivez o sequedad, que ahuyentan a los clientes y disminuyen los ingresos del establecimiento.

Desarrollo de la competitividad

Las empresas mercantiles compiten entre sí para atraer a los clientes. Un conjunto de clientes conforma un mercado, por lo que se dice que las empresas compiten por los mercados. Pueden competir al ser más eficientes, establecer precios más bajos, elaborar productos más atractivos o más funcionales, etc., todo para atraer el dinero de quien les paga: el consumidor.

La capacidad de competir se llama *competitividad*. Las grandes empresas mercantiles tienen suficientes recursos para desarrollar su competitividad, pero el resto de las empresas requiere la ayuda de un marco jurídico.

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) ha estimado que las micro, pequeñas y medianas empresas constituyen 99.8% de las unidades económicas del país, representan alrededor de 35% del Producto Interno Bruto y contribuyen a generar más de 73% de los empleos en México (es decir, casi tres de cada cuatro empleos).

El 30 de noviembre de 2002 se promulgó la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. Dicha ley tiene por objeto promover el desarrollo económico nacional mediante el fomento a la creación de micro, pequeñas y medianas empresas y el apoyo para su viabilidad, productividad, competitividad y sustentabilidad, así como incrementar su participación en los mercados, en un marco de crecientes encadenamientos productivos que generen mayor valor agregado nacional.

La autoridad encargada de la aplicación de esta ley es la Secretaría de Economía. La ley define la competitividad a nivel nacional como la calidad del ambiente económico e institucional para el desarrollo sostenible y sustentable de las actividades privadas y el aumento de la productividad.

A nivel empresa, establece que la competitividad es la capacidad para mantener y fortalecer la rentabilidad y participación de la empresa

en los mercados, con base en ventajas asociadas a sus productos o servicios, así como a las condiciones en que los ofrece.

Entre los objetivos de la ley figuran: *a*) establecer las bases para la planeación y ejecución de actividades encaminadas al desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas; y *b*) promover un entorno favorable para que tales empresas sean competitivas en los mercados nacionales e internacionales. La Secretaría de Economía elabora programas sectoriales para cumplir con estos objetivos.

Asimismo, la Secretaría de Economía considera los siguientes programas: *a*) capacitación y formación empresarial; *b*) fomento para la constitución de incubadoras de empresas y formación de emprendedores; *c*) formación, integración y apoyo a cadenas productivas, agrupamientos empresariales y vocaciones productivas locales y regionales; *d*) promover una cultura tecnológica en las empresas; *e*) desarrollo de proveedores y distribuidores; *f*) consolidación de oferta exportable; *g*) información general en materia económica; *h*) fomento para el desarrollo sustentable; *i*) promover esquemas para facilitar el acceso al financiamiento público y privado.

Las cadenas productivas son sistemas que integran conjuntos de empresas que añaden valor agregado a productos o servicios mediante las diversas fases del proceso económico.

Los agrupamientos empresariales son empresas interconectadas, proveedores especializados y de servicios, así como instituciones asociadas dentro de una región del territorio nacional.

El Sistema Nacional para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa fue establecido para el cumplimiento de los objetivos de la ley, y comprende el conjunto de acciones que realice el sector público y otros sectores que participen en tales objetivos para el desarrollo de las empresas, para lo cual deben considerarse las opiniones del Consejo Nacional para la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, coordinados por la Secretaría de Economía.

Dicho consejo es la instancia que promueve, analiza y da seguimiento a los esquemas, programas, instrumentos y acciones que deben desarrollarse en apoyo a las empresas. En cada entidad federativa y en el Distrito Federal puede conformarse un consejo estatal.

CASO PRÁCTICO

Luis Berlanga y Ulises Romo son los líderes de un grupo de inversionistas que decide unir sus esfuerzos y sus recursos para crear una sociedad mercantil destinada a fabricar insumos para la industria petrolera internacional.

La empresa mercantil tiene éxito durante varios años. Un día Luis y Ulises proponen a sus socios un plan para que la sociedad haga una oferta pública de acciones que se coticen en la Bolsa de Valores. Este proyecto tiene también cierto éxito. El precio original de cada acción era de $40 pesos y ahora es de $65. Contratan a un ejecutivo de nombre Pillo Pillastre, esperando que, a pesar de su nombre, haga honor a su impresionante currículum, y lo nombran Director General de la empresa mercantil.

Pero Pillo Pillastre sí es un pillo, un pillastre y muy pronto concibe un plan grandioso para lograr resultados financieros tan notables, que la acción de la sociedad mercantil llegue a $215 pesos en un plazo de seis meses. Presenta su genial plan a la asamblea de accionistas, y esta lo aprueba. Luis y Ulises están felices y deslumbrados por la brillante personalidad y el ambicioso plan de Pillo Pillastre.

Sin embargo, Luis, Ulises y el grupo originario de accionistas no se percatan de la clave del plan maravilloso de Pillo Pillastre. Este rufián incluye en su plan un complicado mecanismo para maquillar la contabilidad, esconder deudas de la sociedad e inflar el valor de sus activos. Con un amigo constituye una sociedad mercantil que adquiere parte de su deuda, con lo cual los números frente al gran público inversionista son más atractivos y el precio de la acción crece.

Pillo Pillastre comparte su maquinación y las utilidades de la misma con un amigo que funge como auditor externo y acepta

sancionar o aprobar la maquillada contabilidad, diciendo falsamente que cumple con los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Imagine que usted es un contador público interno de la empresa mercantil, y detecta el fraude financiero que Pillo Pillastre está tramando, pero que aún no ha comenzado a ejecutar.

Colóquese en el lugar del contador público interno. Decida cuál debe ser la acción que usted debe tomar. Si decide descubrir el problema, prepare un informe sobre lo que ha descubierto, dirigido a la asamblea de accionistas. Recuerde que Pillo Pillastre es un pillo muy astuto, que tratará de desacreditar todo lo que usted diga, por lo que sus actos y su informe escrito deben ser muy cuidadosos y deben encontrarse sólidamente respaldados.

Una de las secciones de su informe debe referirse a las consecuencias nefastas para la empresa mercantil y para los propios accionistas en caso de que no se tomen medidas tempranas en el asunto, y que un descubrimiento tardío de las maquinaciones contables y financieras, además de su inmoralidad intrínseca, podría significar el fracaso completo del proyecto empresarial, e incluso la pena de prisión para los responsables del fraude.

UNIDAD

III

Creación de sociedades

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Definir el concepto y clases de sociedades mercantiles.
- Analizar el proceso de creación o constitución de sociedades mercantiles.
- Conocer la creación de sociedades por suscripción pública.
- Conocer la creación de sociedades por fusión.
- Conocer la creación de sociedades por escisión.
- Revisar la creación de sociedades mercantiles del mercado de valores.
- Analizar la creación de sociedades mercantiles microindustriales.
- Examinar la creación de sociedades mercantiles irregulares.
- Comprender la creación de sociedades mexicanas en el extranjero.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué es una sociedad mercantil.
- Qué necesito para constituir una sociedad mercantil.
- Cómo es la creación de una sociedad por suscripción pública.
- Qué sucede si no constituyo una sociedad mercantil ante fedatario público.
- Da igual constituir una sociedad mercantil ante notario público que ante corredor público.
- Puedo crear una sociedad mexicana en el extranjero. Cómo.

Después del estudio de esta unidad, imagine que está con unos amigos y han decidido que ya cuentan con una idea viable y con recursos suficientes para crear una sociedad mercantil. Exponga por escrito cuáles son los elementos jurídicos, financieros y materiales que necesitan para constituir la sociedad, qué clase de sociedad les conviene crear. Averigüe cuál es el costo de constituir ante fedatario público una sociedad mercantil, incluyendo el otorgamiento de poderes y la inscripción de la sociedad y de los poderes en el Registro Público de Comercio.

Una sociedad mercantil es una agrupación pactada de personas, que constituyen una unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, fines pertenecientes al comercio.

La Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce varias especies de sociedades mercantiles. La que se utiliza más frecuentemente es la sociedad anónima, después la sociedad de responsabilidad limitada, y luego la sociedad cooperativa. Finalmente, existen tres especies de sociedades mercantiles que han caído en desuso: la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones.

Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios. Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten de manera habitual actos ilícitos serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La creación o constitución de sociedades se realiza ante fedatario público, que puede ser notario o corredor público (autorizado por la Ley Federal de Correduría Pública), y en la misma forma se hacen constar sus modificaciones. El fedatario no autoriza la escritura cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por la ley.

La escritura constitutiva de una sociedad debe contener: *a*) los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; *b*) el objeto de la sociedad; *c*) su razón social o denominación; *d*) su duración, misma que podrá ser indefinida; *e*) el importe del capital social; *f*) la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, así como el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización; *g*) el domicilio de la sociedad; *h*) la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores; *i*) el nombramiento de los ad-

ministradores y la designación de los que han de llevar la firma social; *j*) la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad; *k*) el importe del fondo de reserva; *l*) los casos en que la sociedad haya de disolverse de forma anticipada, y *m*) las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente. Todos los requisitos mencionados y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

La denominación o la razón social de las sociedades mercantiles debe ser autorizada de manera previa por la Secretaría de Economía, en los términos del Reglamento para la Autorización del Uso de Denominaciones y Razones Sociales. Una persona puede solicitar la autorización para el uso de una denominación o razón social, para lo cual debe acudir personalmente a la Secretaría de Economía, o bien utilizar el sistema o programa informático establecido por dicha secretaría, que está disponible al público mediante el portal de Internet que tiene establecido para tales efectos.

El ejercicio social de las sociedades mercantiles coincidirá con el año de calendario, salvo que las mismas queden constituidas de forma legal con posterioridad al 1 de enero del año que corresponda, en cuyo caso el primer ejercicio iniciará en la fecha de su constitución y concluirá el 31 de diciembre del mismo año.

Toda sociedad podrá aumentar o disminuir su capital al observar, según su naturaleza, los requisitos que exige la ley. La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a sus administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que establezcan de manera expresa la ley y el contrato social.

Salvo pacto en contrario, las aportaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva.

En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes: *a*) la distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará de forma proporcional a sus aportaciones; *b*) al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueran varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual, y *c*) el socio o socios industriales no reportarán las pérdidas. Socio industrial es la persona que no aporta capital a la sociedad mercantil, sino servicios o pericia personales, para tener alguna participación en las ganancias. No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias.

Si hubiere pérdida del capital social, este deberá ser reintegrado o reducido antes de hacerse repartición o asignación de utilidades. La distribución de utilidades solo podrá hacerse después de que hayan sido debidamente aprobados por la asamblea de socios o accionistas los estados financieros. Tampoco podrá hacerse distribución de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas las pérdidas sufridas en uno o varios ejercicios anteriores mediante aplicación de otras partidas del patrimonio, o haya sido reducido el capital social.

Deberá separarse anualmente 5%, como mínimo, de las utilidades netas de toda sociedad para formar un fondo que la Ley General de Sociedades Mercantiles llama "fondo de reserva", hasta que importe la quinta parte del capital social.

Las seis especies de sociedades mercantiles pueden dividirse en dos grandes clases: las sociedades de responsabilidad limitada y las de responsabilidad ilimitada. Las sociedades de responsabilidad limitada son llamadas así precisamente y la sociedad anónima. Las sociedades de responsabilidad ilimitada son la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple (con respecto a los socios comanditados), la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa.

Las sociedades de responsabilidad limitada se caracterizan porque los socios solo responden frente a terceros del valor de sus aportaciones. En cambio, los socios de las sociedades de responsabilidad

ilimitada responden frente a terceros de manera ilimitada, con la totalidad de su patrimonio personal, razón por la cual las sociedades de responsabilidad ilimitada han caído en desuso.

Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitado y solidariamente, de las obligaciones sociales. La razón social se forma con el nombre de uno o más socios, y cuando en ella no figuren los de todos, se le añadirán las palabras y compañía u otras equivalentes.

La sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se integra por uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que solo están obligados al pago de sus aportaciones.

La sociedad en comandita por acciones se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que solo están obligados al pago de sus acciones. La diferencia esencial con la sociedad en comandita simple es que la aportación se realiza mediante títulos de crédito negociables llamados acciones.

La sociedad de responsabilidad limitada es aquella que se crea o constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues solo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley.

La sociedad de responsabilidad limitada se crea o constituye bajo una denominación o razón social. La denominación se puede formar de manera libre, siempre y cuando no esté reservada u ocupada conforme al registro de denominaciones de la Secretaría de Economía. Si es razón social, esta se forma con el nombre de uno o más socios. Ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de 50 socios.

Debido a estas y otras restricciones, en México, por lo regular se prefiere constituir una sociedad anónima, que también tiene la ventaja de limitar la responsabilidad de los socios. Sin embargo, recientemente se han constituido en el país numerosas sociedades de responsabilidad limitada, sobre todo sociedades subsidiarias de compañías estadounidenses, en virtud de que algunas estructuras corporativas permiten a sus sociedades matrices obtener beneficios fiscales en Estados Unidos de América.

Sociedad anónima es la que se crea o constituye bajo una denominación y se integra de forma exclusiva por socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. La denominación se formará libremente, pero será distinta a cualquier otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura, que son las siglas "S.A." A diferencia de otras sociedades mercantiles, se abundará con más detalle en la sociedad anónima, por ser esta la sociedad mercantil más exitosa y utilizada de forma más frecuente.

Para proceder a la creación o constitución de una sociedad anónima se requiere: *a*) que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba al menos una acción; *b*) que el contrato social establezca el monto mínimo del capital social y que esté íntegramente suscrito; *c*) que se exhiba en dinero efectivo al menos 20% del valor de cada acción pagadera en numerario, y *d*) que se exhiba de manera íntegra el valor total o parcial de cada acción que haya de pagarse con bienes distintos del numerario.

La escritura constitutiva o póliza de la sociedad anónima debe contener los siguientes datos: *a*) la parte exhibida del capital social; *b*) el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social; *c*) la forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones; *d*) la participación en las utilidades concedidas a los fundadores; *e*) el nombramiento de comisarios, y *f*) las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto,

en lo referente a que las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios.

En su caso, la póliza o escritura constitutiva también contendrá las estipulaciones que: *a*) impongan restricciones, de cualquier naturaleza, a la transmisión de propiedad o derechos respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social; *b*) establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación o retiro, o para amortizar acciones, así como el precio o las bases para su determinación; *C*) permitan emitir acciones que no confieran derecho de voto, o que este se restrinja a algunos asuntos, otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto, o de manera exclusiva el derecho de voto, y/o confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas respecto de las resoluciones de la asamblea general de accionistas; *d*) implementen los mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos; *e*) amplíen, limiten o nieguen un derecho de suscripción preferente, y *f*) permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y funcionarios, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten, siempre que no se trate de actos dolosos, de mala fe o ilícitos.

Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos nominativos cuya finalidad será acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio.

La administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas ajenas a la sociedad. Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas no pertenecientes a la sociedad.

Las sociedades anónimas presentarán a la Asamblea de Accionistas, de manera anual y bajo la responsabilidad de sus administradores, un reporte que incluya por lo menos: *a*) un informe de los administradores acerca de la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes; *b*) un informe en que declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera; *c*) un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio; *d*) un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio; *e*) un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio; *f*) un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio; *g*) las notas necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores, y *h*) acompañar la información anterior con el informe de los comisarios.

La Asamblea General de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad, por lo que podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de esta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe o, a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración.

Las sociedades mercantiles pueden adoptar la modalidad "de capital variable". En las sociedades de capital variable, el capital social es susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones con muy pocas formalidades, establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La fusión de varias sociedades o la transformación de una especie de sociedad mercantil en otra especie debe ser decidida por cada una de ellas, en la forma y términos que correspondan según su naturaleza.

La escisión tiene lugar cuando una sociedad denominada escindente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación, denominadas escindidas; o cuando la escindente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otras sociedades de nueva creación.

Las sociedades se disuelven por: *a*) expiración del término fijado en el contrato social; *b*) imposibilidad de seguir realizando el objetivo principal de la sociedad o por quedar este consumado; *c*) por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley; *d*) porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona, y *e*) por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación, la que estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que excedan los límites de su encargo. A falta de disposición del contrato social, el nombramiento de los liquidadores se hará por acuerdo de los socios, tomado en la proporción y forma que la ley señala, según la naturaleza de la sociedad, para el acuerdo sobre disolución. La designación de liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o reconozca la disolución. En los casos de que la sociedad se disuelva por la expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente después de que concluya el plazo o de que se dicte la sentencia.

Hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose un inventario del activo y pasivo sociales. Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades: *a*) concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución; *b*) cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella adeude; *c*) vender los

bienes de la sociedad; *d*) liquidar a cada socio su haber social; *e*) practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad; *f*) obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

Los liquidadores mantendrán en depósito los libros y papeles de la sociedad durante 10 años, después de la fecha en que se concluya la liquidación.

Las sociedades extranjeras legalmente creadas o constituidas tienen personalidad jurídica en la República. Las sociedades extranjeras solo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro. La inscripción solo se efectuará previa autorización de la Secretaría de Economía, en los términos de la Ley de Inversión Extranjera.

PARA REFLEXIONAR

A fin de profundizar en lo referente al estudio de los estatutos sociales que rigen a las sociedades mercantiles, a continuación se presenta un ejemplo de objeto social para una compañía constructora o inmobiliaria.

Objeto social para una compañía constructora o inmobiliaria

a) Construir, erigir, edificar, reconstruir, remodelar, mejorar, adaptar, modificar, alterar, adquirir, utilizar, administrar, reparar, mejorar, transformar, disponer, fraccionar, dividir, subdividir, demoler, gravar, hipotecar, dar y tomar en arrendamiento, en subarrendamiento y en comodato, enajenar, vender, transferir, y de cualquier manera usar, negociar e invertir en toda clase de bienes inmuebles de cualquier material y de cualquier tipo, así como material de construcción, materia prima, productos, herramienta, maquinaria y equipo relacionados con las actividades antes mencionadas.

b) Fabricar, adquirir, importar, utilizar, reparar, transformar, disponer, gravar, arrendar, enajenar, maquilar, exportar y de cualquier manera negociar con toda clase de materias primas, productos elaborados y en general con toda clase de bienes muebles e inmuebles.

c) Suscribir, adquirir, gravar, arrendar o enajenar por cualquier título legal, toda clase de acciones, obligaciones o partes sociales de todo tipo de empresas industriales, comerciales, inmobiliarias o de servicio, y en general toda clase de valores o títulos de crédito de cualquier persona física o moral de nacionalidad mexicana o extranjera, dentro de los Estados Unidos Mexicanos o en el extranjero.

d) Fomentar y promover la creación y el desarrollo de toda clase de negociaciones industriales, comerciales, inmobiliarias o de servicios nacionales o extranjeros y asociarse en toda clase de sociedades mercantiles mexicanas y extranjeras, siempre las actividades de tales negociaciones y sociedades.

e) Obtener y conceder préstamos, suscribir, emitir, aceptar y negociar toda clase de títulos de crédito, e inclusive negociar con certificados de participación inmobiliaria, así como otorgar fianzas, avales y otorgar garantías para sí y para terceros en los Estados Unidos Mexicanos o en el extranjero.

f) Adquirir, hipotecar, arrendar o enajenar por cualquier título legal toda clase de bienes inmuebles o derechos reales o personales que deriven de los bienes con cualquier persona física o moral de nacionalidad mexicana o en el extranjero, dentro de los Estados Unidos Mexicanos o en el extranjero.

g) Invertir en toda clase de fraccionamientos y condominios, dotándolos de todos los servicios y construir toda clase de inmuebles incluyendo condominios o desarrollos de tipo turístico.

h) Intervenir en el mercado internacional para colocar productos mexicanos o extranjeros y fungir como agente, representante,

comisionista o distribuidor en los Estados Unidos Mexicanos o en el extranjero, de empresas mexicanas o extranjeras.

i) Proporcionar, desarrollar, explotar, negociar, recibir e intercambiar toda clase de asistencia técnica.

j) Dar y recibir licencias, adquirir, enajenar y en general explotar toda clase de patentes, invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, avisos comerciales, nombres comerciales y derechos de autor y en general toda clase de derechos de propiedad industrial e intelectual.

k) Proporcionar, subcontratar y recibir toda clase de servicios técnicos, administrativos, profesionales y de cualquier otra índole, en el país o en el extranjero.

l) Producir, editar, publicar, distribuir, adquirir, enajenar, reproducir, difundir, reproducir, interpretar, representar, comercializar, licenciar, proteger y negociar todo tipo de programas y obras literarias, artísticas, cinematográficas, musicales, dramáticas, pictóricas, arquitectónicas, fotográficas, de compilación, programas de cómputo, radio y televisión, o de cualquier clase.

m) Estudiar, diseñar, elaborar, promover, comercializar, comprar, vender y arrendar toda clase de espacios publicitarios en cualquier medio, incluyendo sin limitar, medios impresos, espectaculares, radio, televisión, cine y medios electrónicos.

n) Realizar promociones, investigaciones y estudios mercadológicos para todo tipo de publicidad y para cualquier medio de difusión.

o) Celebrar y ejecutar toda clase de contratos y actos jurídicos civiles, laborales, mercantiles o de cualquier clase para la realización de su objeto.

Queda entendido que el objeto social queda restringido de tal manera que la sociedad no realizará ninguna actividad que esté reservada por la ley de manera exclusiva al Estado, a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, ni

actividades que requieran resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Creación de sociedades por suscripción pública

La sociedad anónima puede crearse o constituirse por la comparecencia, ante fedatario público, de las personas que otorguen la escritura o póliza correspondiente, o por suscripción pública, en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de la Ley del Mercado de Valores.

Las sociedades anónimas que pretendan constituirse mediante el mecanismo de suscripción pública deben inscribir las acciones representativas de su capital social en el Registro Nacional de Valores y obtener la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para realizar su oferta pública.

Suscribir significa obligarse a contribuir, como lo harán otras personas, al pago o "exhibición" de una cantidad, en este caso, para obtener acciones de la sociedad mercantil que habrá de constituirse. Se llama suscripción pública porque las acciones se ofrecen al público en general.

Cuando la sociedad anónima se constituya por suscripción pública, los fundadores redactarán y depositarán en el Registro Público de Comercio un programa que debe contener el proyecto de los estatutos.

Cada suscripción debe contener: *a*) el nombre, nacionalidad y domicilio del suscriptor; *b*) el número de las acciones suscritas, su naturaleza y valor; *c*) la forma y términos en que el suscriptor se obligue a pagar la primera exhibición; *d*) cuando las acciones hayan de pagarse con bienes distintos del numerario, la determinación de estos; *e*) la forma de hacer la convocatoria para la Asamblea General Constitutiva

y las reglas conforme a las cuales deba celebrarse; *f*) la fecha de la suscripción, y *g*) la declaración de que el suscriptor conoce y acepta el proyecto de los estatutos.

Los suscriptores depositan las cantidades que se hubieren obligado a exhibir en numerario en la institución de crédito designada al efecto por los fundadores, para que sean recogidas por los representantes de la sociedad una vez creada o constituida. Las aportaciones distintas del numerario se formalizan al protocolizarse el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad.

Todas las acciones deben quedar suscritas dentro del término de un año, contado desde la fecha del programa, a reserva de que en este se fije un plazo menor. Si vencido el plazo el capital social no fuere suscrito de manera íntegra, o por cualquier otro motivo no se llegare a constituir la sociedad, los suscriptores quedan desligados y pueden retirar las cantidades que hubieren depositado.

Suscrito el capital social y hechas las exhibiciones legales, los fundadores deben publicar, dentro de un plazo de 15 días, la convocatoria para la reunión de la Asamblea General Constitutiva, en la forma prevista en el programa, en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía.

La Asamblea General Constitutiva se ocupa de: *a*) comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos; *b*) de examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar; *c*) de deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades; *d*) de hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que habrán de fungir durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de los primeros que han de usar la firma social.

Aprobada la constitución de la sociedad por la Asamblea General, se procede a la protocolización y registro del acta de la junta y de los estatutos.

Creación de sociedades mercantiles por fusión

Fusión es la unión o integración de dos o más sociedades mercantiles en una sola. Una persona puede proceder no a la fusión sino a la adquisición de la totalidad menos una de las acciones de otra, ya que se requieren al menos dos socios o accionistas. Por ejemplo, Productora de Estaño, S.A. de C.V., compra todas las acciones, menos una, de Comercializadora de Estaño, S.A. de C.V. El resultado de la adquisición es la existencia de dos sociedades: Productora de Estaño, S.A. de C.V., y su filial, Comercializadora de Estaño, S.A. de C.V.

En cambio, en la fusión las dos sociedades mercantiles se unen o integran, y el resultado es la existencia de una sola sociedad. Por ejemplo, Productora de Estaño, S.A. de C.V., decide ahora fusionarse con su filial, Comercializadora de Estaño, S.A. de C.V., y el resultado es que solo una subsiste. La que subsiste se llama "fusionante" y la que se extingue se llama "fusionada". A esta clase de fusión se le denomina fusión por absorción o incorporación, y no supone la creación o constitución de una sociedad.

Existe otra clase de fusión, a la que se le llama fusión por integración o fusión pura. Este es el supuesto en el que de la fusión de varias sociedades resulta la creación de una distinta, en cuyo caso su constitución se sujetará a los principios que rijan la creación de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer. Es decir, dos o más sociedades fungen como fusionadas y se extinguen, creándose en su lugar una nueva, denominada fusionante. Por ejemplo, Productora de Estaño, S.A. de C.V., y Comercializadora de Estaño, S.A. de C.V., convienen en fusionarse, extinguiéndose por motivo de la fusión y dando lugar a la creación o constitución de otra, que pudiera denominarse Productora y Comercializadora de Estaño, S.A. de C.V., o cualquier otra denominación que apruebe la Secretaría de Economía.

Las sociedades fusionadas se disuelven, extinguiéndose sin necesidad de seguir un procedimiento de liquidación, ya que su patrimonio

pasa de manera universal, en masa, a formar parte de la sociedad fusionante.

En la creación de sociedades mercantiles por fusión existen algunos requisitos legales para su constitución que ya están cumplidos, o se pueden cumplir de manera diferente. Por ejemplo, quienes acuden ante el fedatario en lugar de los socios son los delegados designados por las asambleas de accionistas de las fusionadas que acordaron la fusión. Los accionistas ya han realizado sus aportaciones iniciales, por lo que no necesitan volver a hacerlas, sino que solo se transfieren a la nueva sociedad.

La sociedad mercantil que se crea por fusión no nace como una "tabla rasa" o "cuaderno en blanco", sino que, al ser sucesora de las fusionadas, nace asumiendo todos los derechos y obligaciones, incluyendo las deudas, que presentaban las sociedades fusionadas.

Creación de sociedades mercantiles por escisión

Escisión significa rompimiento o separación de las partes de un todo, deshaciendo su unión. Se da la escisión cuando una sociedad denominada escindente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades mercantiles de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escindente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación.

Cada uno de los socios de la sociedad escindente tiene inicialmente una proporción del capital social de las escindidas igual a la de quien sea titular en la escindente.

La resolución que apruebe la escisión debe contener: *a*) la descripción de la forma, plazos y mecanismos en que los diversos conceptos de activo, pasivo y capital social serán transferidos; *b*) la descripción de las partes del activo, del pasivo y del capital social que correspondan a

cada sociedad escindida, y en su caso a la escindente, con detalle suficiente para permitir la identificación de estas; *c*) los estados financieros de la sociedad escindente; *d*) la determinación de las obligaciones que por virtud de la escisión asuma cada sociedad escindida, y *e*) los proyectos de estatutos de las sociedades escindidas.

Creación de sociedades mercantiles del mercado de valores

Las sociedades anónimas que se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes estarán sujetas a lo previsto en la Ley del Mercado de Valores cuando: *a*) adopten o se constituyan con el carácter de sociedades anónimas promotoras de inversión, y *b*) obtengan la inscripción en el Registro Nacional de Valores de las acciones representativas de su capital social, en cuyo caso tendrán el carácter de sociedades anónimas bursátiles.

Las sociedades anónimas pueden crearse como sociedades anónimas promotoras de inversión o adoptar dicha modalidad. Su denominación social se forma como cualquier otra sociedad anónima, pero se les debe agregar la expresión "Promotora de Inversión" o su abreviatura "P.I.".

Respecto de las sociedades anónimas promotoras de inversión, la Ley del Mercado de Valores establece normas jurídicas especiales relativas a su administración, vigilancia, asambleas de accionistas y convenios entre socios.

Las sociedades anónimas promotoras de inversión pueden prever en sus estatutos sociales estipulaciones que: *a*) impongan restricciones a la transmisión de propiedad o derechos respecto de las acciones de una misma serie o clase representativas del capital social; *b*) establezcan causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación, de retiro, o bien para amortizar acciones, así como el precio o las bases para su determinación; *c*) permitan emitir acciones

distintas de las señaladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles; *d*) implementen mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos; *e*) amplíen, limiten o nieguen el derecho de suscripción preferente; y/o *f*) permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos relevantes, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten.

Las acciones distintas de las señaladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles podrán ser tales que: *a*) no confieran derecho de voto, o que el voto se restrinja a algunos asuntos; *b*) otorguen derechos sociales no económicos distintos al derecho de voto, o exclusivamente el derecho de voto; *c*) limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales; *d*) confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas respecto de las resoluciones de la asamblea general de accionistas.

Estas acciones computan para la determinación del quórum requerido para la instalación y votación en las asambleas de accionistas exclusivamente en los asuntos respecto de los cuales confieran el derecho de voto a sus titulares.

Las sociedades anónimas promotoras de inversión, previo acuerdo del consejo de administración, pueden adquirir las acciones representativas de su capital social sin que sea aplicable la prohibición establecida al respecto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las sociedades anónimas promotoras de inversión pueden solicitar la inscripción en el Registro Nacional de Valores de las acciones representativas de su capital social, siempre que la asamblea de accionistas acuerde, previo a la inscripción de los valores: *a*) la modificación de su denominación social, agregando la expresión "Bursátil" o su abreviatura ("B"); y *b*) la adopción de la modalidad de sociedad anónima bursátil en un plazo que no podrá exceder de 10 años, contado a partir de que surta efectos la inscripción en el Registro, o bien con anterioridad

a dicho plazo, si el capital contable de la sociedad anónima promotora de inversión bursátil de que se trate, al cierre del ejercicio correspondiente, supera el equivalente en moneda nacional de 250 millones de unidades de inversión, de acuerdo con los respectivos estados financieros anuales, auditados o dictaminados.

Las sociedades anónimas cuyas acciones representativas del capital social se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores forman su denominación social conforme a lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, debiendo agregar a su denominación social la expresión "Bursátil" o su abreviatura ("B"). Las sociedades anónimas bursátiles estarán sujetas a las disposiciones especiales contenidas en la Ley del Mercado de Valores. Un ejemplo de denominación de sociedad anónima bursátil podría ser "Productora de Estaño, S.A.B. de C.V.", es decir, sociedad anónima bursátil de capital variable.

Creación de sociedades mercantiles microindustriales

La Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal establece un procedimiento simplificado para los individuos de nacionalidad mexicana que deseen asociarse para crear o constituir una sociedad mercantil que pueda ser considerada empresa microindustrial.

Esa ley considera empresas microindustriales a las unidades económicas que, mediante la organización del trabajo y bienes materiales o incorpóreos de que se sirvan, se dediquen a la transformación de bienes, ocupen directamente hasta 15 trabajadores y cuyas ventas anuales estimadas o reales no excedan de los montos que determine la Secretaría de Economía, los cuales se publican de manera periódica en el Diario Oficial de la Federación.

Las sociedades mercantiles microindustriales no necesitan constituirse ante fedatario público, lo cual significa un gran ahorro para los

socios, que quizá no contarían con recursos para realizar dicho gasto, y se abstendrían de crear la sociedad.

Las sociedades mercantiles microindustriales existen bajo una denominación o una razón social, que irán inmediatamente seguidas de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada Microindustrial", o de su abreviatura (S. de R. L. MI.).

Estas sociedades necesitan solicitar la autorización para el uso de la denominación o razón social, acudiendo a la Secretaría de Economía, o a través del portal de Internet a que se ha aludido al comienzo de la presente unidad.

Las sociedades de responsabilidad limitada microindustriales solo pueden tener como socios a personas biológicas o físicas de nacionalidad mexicana. El contrato por el que se crea una sociedad de responsabilidad limitada microindustrial y sus modificaciones debe constar por escrito, pero como ya se mencionó, no necesita constituirse ante fedatario público.

La Secretaría de Economía tiene disponibles modelos de contrato social o formularios a fin de que los interesados solo aporten los datos particulares de quienes deseen asociarse y de la sociedad mercantil microindustrial que se pretenda constituir.

Una vez formulado y firmado el contrato social por los socios, la Secretaría de Economía lo examina y hace constar su visto bueno sobre su forma y contenido o, en su caso, orienta a los interesados sobre los elementos que se hayan omitido o deban subsanarse.

Una vez obtenido el visto bueno, los socios simplemente acreditan su identidad y ratifican su voluntad de constituir la sociedad y ser suyas las firmas que obren en el contrato social ante el personal autorizado del Registro Público de Comercio, el que procede a inscribir, sin más trámite y a la brevedad posible, a la sociedad.

Para su constitución y registro no se requiere de la autorización previa de otras autoridades judiciales o administrativas.

Creación de sociedades mercantiles irregulares

Como se ha señalado, la creación o constitución de sociedades debe realizarse ante fedatario público, que puede ser notario o corredor público. Sin embargo, hay personas que quizá por ignorancia, y para ahorrarse el pago de honorarios al fedatario, con toda temeridad proceden a celebrar un contrato privado de sociedad mercantil en el que, por ejemplo, tres socios convienen en constituir una empresa bajo la denominación "Manufacturas Espectaculares, S.A. de C.V".

Dos de los socios van a Japón y dan sus tarjetas de presentación como funcionarios de esa "sociedad mercantil", e incluso otorgan facturas para la compra de maquinaria que los japoneses enviarán a la fábrica que la empresa desea establecer en Maravatío, Michoacán.

La solución a la creación o constitución de una sociedad irregular la proporciona el Artículo 7º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, conforme al cual si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura o póliza ante fedatario público, pero contuviere los demás requisitos que para la constitución se han señalado, cualquier persona que figure como socio puede demandar en la vía sumaria ante juez competente el otorgamiento de la escritura o póliza correspondiente. Los notarios y corredores públicos llaman a este documento escritura o póliza de regularización de la constitución de una sociedad mercantil.

En caso de que la escritura social no se presente dentro del término de 15 días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio puede demandar en la misma vía sumaria dicho registro.

Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad antes del registro de la escritura constitutiva, contraen responsabilidad ilimitada y solidaria frente a terceros por dichas operaciones.

El Artículo 2º de la Ley dispone que las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales

frente a terceros, consten o no en escritura pública, tienen personalidad jurídica.

Las relaciones internas de las sociedades irregulares se rigen por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según la clase de sociedad de que se trate.

Quienes realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular responden del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido cuando los terceros resultasen perjudicados.

Los socios no culpables de la irregularidad pueden exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actuaren como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.

Algunos notarios estiman que si la totalidad de los socios está de acuerdo y no existe controversia alguna, no es necesario acudir a la vía sumaria jurisdiccional y requerir al juez que ordene algo en lo que todos han convenido, sino que pueden acudir directamente al fedatario público para proceder a regularizar la creación o constitución de la sociedad mercantil.

Creación de sociedades mexicanas en el extranjero

En este apartado se analiza si es legalmente posible o no la creación de sociedades mexicanas en el extranjero.

De conformidad con la Ley de Nacionalidad, son personas corporativas o morales de *nacionalidad mexicana* las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal.

La inversión extranjera puede participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas

de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo los casos de excepción dispuestos en la Ley de Inversión Extranjera.

Lo anterior significa que una sociedad mercantil puede ser una sociedad de nacionalidad mexicana, aun cuando la totalidad del capital social sea propiedad de personas extranjeras. Lo que determina la nacionalidad de la sociedad no es la procedencia de los accionistas, socios o inversionistas, sino el hecho de constituirse conforme a las leyes mexicanas y tener en el territorio nacional su domicilio legal.

Como se ha visto, en el caso de sociedades mercantiles, la ley mexicana aplicable es la Ley General de Sociedades Mercantiles, y en algunos casos la Ley del Mercado de Valores. En materia bancaria y financiera existen requisitos especiales de constitución, organización y funcionamiento de esas sociedades mercantiles, de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Las leyes mexicanas no establecen de manera expresa el requisito de que las sociedades mercantiles deban crearse o constituirse en territorio nacional, sino únicamente que el contrato social ha de indicar que el domicilio legal estará en territorio nacional.

En derecho privado, como es el derecho mercantil, rige el principio de autonomía de la voluntad, conforme al cual "lo que no está prohibido por la ley, está permitido". Otra expresión de este principio señala que en los contratos de derecho privado cada uno se obliga en la manera y términos en que quiera obligarse.

Supóngase que don Juan Pérez Jolote y don Próspero Miranda se encuentran en París y acuerdan crear una sociedad mercantil mexicana. Como don Próspero es abogado, pone mucho cuidado en redactar el contrato social de manera que cumpla con las leyes mexicanas, incluyendo señalar que el domicilio social estará ubicado en Yurécuaro,

Michoacán, de donde los dos son originarios. Como Yprestato se localiza en territorio mexicano, al constituirse establece sede el domicilio social, aunque la sociedad se constituya en París y cumpla con el requisito legal para que su sociedad sea mexicana.

El primer problema para crear en París la sociedad mercantil mexicana consiste en que la denominación o razón social tiene que ser autorizada por la Secretaría de Economía de México, a fin de que no se confunda con cualquier otra sociedad que ya esté constituida. Afortunadamente para don Juan y don Próspero, en los términos del Reglamento para la Autorización del Uso de Denominaciones y Razones Sociales, pueden acceder desde París al portal de Internet de la Secretaría de Economía, solicitar y recibir la autorización para el uso de la denominación o razón social respectiva.

El segundo problema es que la sociedad mercantil, de conformidad con las leyes mexicanas, debe constituirse ante fedatario público, o tratándose de microindustrias, necesitaría en todo caso el visto bueno de un servidor público de la Secretaría de Economía. Pero la sociedad de don Juan y don Próspero no era una microindustria.

Don Juan dice: "No hay problema. Un muy buen amigo mío, monsieur Louis de Chardin, conoce a un notario francés que reside aquí, en París. Mi idea es protocolizar la escritura pública ante este notario".

Don Próspero, que es abogado, señala: "No, pero no es fedatario mexicano".

Don Juan afirma: "Mi amigo Louis me contó que en el mundo hay prácticamente dos clases de notarios. El de tipo anglosajón es un funcionario que se dedica a autentificar documentos, pero no necesita ser abogado. De hecho, en Estados Unidos he conocido asistentes y secretarias que, después de una capacitación apropiada, reciben el nombramiento de "notario". Pero el notario en los países de tradición civilista, como Francia y México, debe ser un abogado conocedor de las leyes. Por tanto, si estuviéramos en Estados Unidos o en Inglaterra,

no te insistiría, pero estamos en Francia, donde las funciones notariales son análogas a las de México".

Don Próspero replica: "Mira, Juan, el artículo 5° de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que el fedatario público no autorizará la escritura o póliza cuando los estatutos o sus modificaciones contravengan lo dispuesto por esta Ley. Así, aunque no lo dice de manera expresa, está implícito que debe tratarse de un fedatario autorizado por las leyes de México, ya que el notario francés conocerá las leyes francesas, pero no es perito en las leyes mexicanas".

Al día siguiente, don Juan Pérez Jolote se fue a consultar a su buen amigo monsieur Louis de Chardin, quien le comentó que entre los servicios consulares que las embajadas proporcionan se encuentran las funciones notariales, por lo que todo lo que tenía que hacer era acudir a la Embajada de México en París y constituir la sociedad mercantil mexicana ante el cónsul general.

Don Próspero le responde: "¡Ay Juanito! Eres muy perseverante y tu amigo Louis de Chardin tiene muchas ideas, pero se ve que ninguno de ustedes es abogado mexicano. Efectivamente, la Embajada provee servicios consulares a través de su cónsul general. La Ley del Servicio Exterior Mexicano faculta a los jefes de oficinas consulares a ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano en los términos señalados por el Reglamento".

"El Reglamento de dicha ley acota o restringe el ejercicio de tales funciones notariales al facultar a las oficinas consulares para dar fe, autentificar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, pero el citado Reglamento no faculta a los cónsules para protocolizar la constitución de sociedades mercantiles".

Don Juan inquiere: "Entonces, ¿qué hacemos?".

Don Próspero responde: "Si celebramos en París nuestro contrato social en documento privado para constituir en el extranjero nuestra sociedad mercantil, estaríamos creando una sociedad mercantil irregular. No quiero crear una sociedad irregular, porque sé que tú y yo tendríamos responsabilidad ilimitada mientras no formalicemos ante fedatario autorizado en México la póliza o la escritura de regularización de la constitución de la sociedad mercantil. Y si en lugar de celebrar un contrato privado pretendemos constituir la sociedad ante notario francés, suponiendo que él lo admitiera, seguiría siendo una sociedad irregular para las leyes mexicanas, en tanto no la regularizáramos".

Don Juan: "¿Qué hacemos Próspero?".

Don Próspero: "La conclusión es que no es posible crear en el extranjero una sociedad mercantil mexicana regular, sino solo una sociedad irregular, con las consecuencias que te he comentado".

"Una opción es acortar un poco nuestro viaje y constituirla en México. Otra opción es que yo otorgue un poder a mi compadre don Álvaro y tú, otro a tu compadre don Prudencio, y se los enviemos por correo urgente, a fin de que ellos, a nombre y representación de nosotros, constituyan la sociedad mercantil en México, ante fedatario mexicano".

Don Juan: "¡Excelente idea, Próspero! Vamos enseguida a la Embajada".

CASO PRÁCTICO

More or Less Excellent, Inc., es una empresa estadounidense. Junto con una empresa relacionada, ha constituido una sociedad mexicana denominada Más o Menos Excelente, S.A. de C.V., que ha establecido contacto con una empresa mexicana constituida bajo la denominación No, No, No, Sí, Sí, Sí, S.A. de C.V.

More or Less Excellent, Inc., celebra con los accionistas de la empresa mexicana, que son don Pedro y don Pablo Ónix de la Roca, un contrato de coinversión por el que se obligan a fusionar a las empresas mexicanas y crear por fusión una nueva sociedad, la cual tendrá la denominación Superar Indecisiones, S.A. de C.V.

More or Less Excellent, Inc., declara en el contrato que tiene recursos financieros y tecnología de punta para elaborar productos novedosos afines a la línea mercantil de la empresa mexicana.

El principal producto de esta empresa mercantil es una máquina compuesta de cuatro paredes metálicas electrónicas que se acercan a la persona que se encuentra en el centro de una habitación, de manera que las paredes se acercan automáticamente cada treinta segundos, hasta que la persona indecisa adopte la decisión irrevocable de actuar en un sentido o en otro, o en su defecto sea horrorosamente estrujada. Si la persona toma una decisión, las paredes se alejan en vez de estrecharse.

Don Pedro y don Pablo Ónix declaran que son propietarios de una gran nave industrial con maquinaria un poco obsoleta, pero que puede adaptarse, construida sobre un gran terreno de 54 000 m^2 en el Estado de Puebla, terreno que en la localidad es conocido como "El Coyote".

Las partes del contrato celebran los convenios de fusión, hacen las publicaciones pertinentes y formalizan la creación por fusión de Superar Indecisiones, S.A. de C.V., a la que aportan los recursos financieros, tecnología de punta y el inmueble mencionados en las declaraciones.

Resulta que la dueña de More or Less Excellent, Inc., es una exnovia de un sobrino de don Pedro Ónix, la señorita Frondosa Nosé, que es un dechado de indecisiones. No sabe si vivir en México o en Estados Unidos, donde constituyó 18 sociedades. No sabe si regresar con Luisito Ónix o no. Y, aun cuando ya celebró el contrato y participó en la creación por fusión de la empresa mercantil Superar Indecisiones, S.A. de C.V., sigue indecisa en cuanto a si estuvo bien o no comprometer sus recursos financieros y técnicos en este proyecto.

En uno de esos momentos, la señorita Frondosa Nosé decidió que siempre no estaba de acuerdo, consultó con sus consultores cómo deshacer lo hecho, y sus consultores encontraron algunos errorcillos en la escritura pública, causados porque un auxiliar del fedatario público estaba muy apresurado y nervioso debido a que ya se tenía que firmar el documento a las tres de la tarde, y faltaban solo 14 minutos para las tres.

Los errorcillos más relevantes fueron dos: el primero era que la escritura decía que el terreno sobre el que estaba la nave industrial tenía una superficie de 52 000 m^2 —cuando lo cierto y correcto es que tenía y tiene 54 000 m^2, tal como consta en la escritura anterior—. El segundo error cometido inadvertidamente por el auxiliar fue que al predio llamado el Coyote, dijo, "¿cómo se llamaba, cómo se llamaba?". Y en lugar de revisar cuidadosamente todo el expediente, como era su deber, se medio acordó y en la escritura puso que el predio era llamado "El Lobo".

Así que su empresa demandó la nulidad de la fusión y de la creación de la sociedad Superar Indecisiones, S.A. de C.V., argumentando que la declaración hecha por los señores Ónix en el contrato de coinversión era falsa y que el terreno supuestamente aportado por ellos a la sociedad fusionante no existe, ya que no hay ningún terreno en esa localidad del Estado de Puebla con esa superficie y con ese nombre.

Imagine que usted es el juzgador que debe decidir la controversia. Funde y motive cuidadosamente su sentencia resolviendo si darle la razón a More or Less Excellent, Inc., y declara nula la fusión y la creación de la empresa mercantil Superar Indecisiones, S.A. de C.V., o si el juez decide que las discrepancias en la escritura con respecto a la escritura anterior de propiedad del inmueble son intrascendentes y la fusión y la creación de la nueva sociedad mercantil son válidas y surten plenamente sus efectos jurídicos para las partes.

UNIDAD

IV

Contratos, convenios y prácticas empresariales

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Distinguir los conceptos de contratos y convenios empresariales.
- Analizar los elementos de existencia de los contratos.
- Estudiar la estipulación a favor de tercero.
- Identificar las diversas clases de contratos.
- Examinar los elementos de existencia legal y de validez del acto jurídico.
- Conocer las estipulaciones y cláusulas que pueden establecerse en los actos jurídicos.
- Comprender la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos.
- Analizar características de los contratos empresariales.
- Estudiar el papel de los factores y dependientes.
- Analizar diversas clases de contratos en particular.
- Definir el concepto de prácticas empresariales.
- Analizar diversas prácticas empresariales en particular.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué es un contrato empresarial.
- Cuáles son los elementos que dan existencia legal a un contrato.
- Enuncio y describo tres contratos distintos.
- Qué sanas prácticas empresariales conozco.

Después del estudio de esta unidad, imagine que a su sociedad mercantil le ha ido bien y ahora han tomado la decisión de adquirir un terreno para construir ahí las oficinas y la fábrica de paragüas negros que produce usted en su negocio. Elabore un contrato ficticio de compraventa del terreno, ¿cuáles son las cláusulas esenciales que necesita contener su contrato? Calcule los gastos a pagar al fedatario público, así como el impuesto sobre adquisición de inmuebles que la sociedad mercantil deberá pagar.

Contratos y convenios empresariales

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de *contratos*.

Para la existencia del contrato se requiere que haya consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato.

El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo o mala fe. Son objeto de los contratos el bien que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos designados de manera expresa por la ley.

Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Por lo que se refiere a su interpretación, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquéllas.

Estipulación a favor de tercero

En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero. La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a este el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado. También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación. El derecho de tercero nace en el

momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que estas consten expresamente en el referido contrato.

La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehúse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera no nacido. El promitente puede, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

Clasificación

Los contratos se clasifican o dividen en unilaterales o bilaterales, y en onerosos o gratuitos. El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan de manera recíproca. Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, y gratuito cuando el provecho es solamente de una de las partes.

En atención a su materia, los contratos también se clasifican en civiles, mercantiles, administrativos y laborales. Las tres últimas clases mencionadas pueden corresponder a la categoría de contratos empresariales.

Contratos mercantiles

Los actos de comercio se han clasificado en actos de intermediación, actos de especulación, actos de empresa —en las que se incluyen las sociedades mercantiles— y actos sobre cosas mercantiles. Cuando los actos de comercio implican el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, se está en presencia de un convenio mercantil. Los convenios mercantiles que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de *contratos mercantiles*.

El Código de Comercio establece algunas disposiciones generales sobre los contratos mercantiles. Dispone que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

En dicho código se enuncia el principio jurídico que dispone que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, con las siguientes excepciones: *a*) los contratos que con arreglo a las leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; y *b*) los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

Con algunas restricciones, las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes son aplicables a los actos mercantiles, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Capacidad

La capacidad es la cualidad o aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, persona jurídica, ya sea biológica o corporativa. Se clasifica en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud para ser *titular*, "propietario" o "poseedor" de derechos y obligaciones. Las personas biológicas adquieren capacidad de goce desde el momento en que el derecho las considera como "personas". Por lo regular, el derecho considera personas a los seres humanos desde el momento de su concepción, pero algunos códigos civiles, como el de Coahuila y el del Estado de México, exigen para tal reconocimiento que la persona nazca viva y viable, es decir, que, desprendida enteramente del seno materno, viva 24 horas

o sea presentada viva al Registro Civil. La legislación sobre aborto contenida en el Código Penal para el Distrito Federal señala que los seres humanos solo adquieren la plena capacidad para gozar del derecho a la vida a partir de la duodécima semana siguiente a su concepción. Las personas corporativas adquieren capacidad de goce desde el momento de su constitución. La capacidad (tanto de goce como de ejercicio) se pierde con la muerte de la persona biológica o la extinción jurídica de la persona corporativa.

La capacidad de ejercicio es la aptitud para *ejercitar* o hacer uso de derechos y contraer y cumplir obligaciones.

En las Instituciones de Iustinianus I (Justiniano) se menciona: "se sigue otra división acerca del derecho de las personas: unas son dueñas de sí mismas; otras se hallan sujetas al poder de otro...". Las personas que son dueñas de sí mismas eran las que tenían capacidad de ejercicio.

Hay personas biológicas que tienen capacidad de goce, pero no de ejercicio, y requieren de manera forzosa de un representante legal para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones. Se dice que tienen incapacidad de ejercicio natural y legal *a*) los menores de edad; y *b*) los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas como alcohol, psicotrópicos o estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Todas las personas corporativas tienen capacidad de goce desde su constitución hasta su extinción. Las personas corporativas de derecho privado se constituyen y extinguen por acuerdo de los socios, los cuales, como se ha señalado, deben constar en póliza o escritura pública pasada ante la fe o testimonio de un fedatario público. Las

personas corporativas de derecho público se crean y extinguen en virtud de disposición de la ley, conocida como "ley orgánica", o por un acto administrativo de gobierno.

Las personas corporativas deben constituirse o crearse con un objeto o propósito determinado. Su capacidad de ejercicio está restringida a la realización del objeto para el cual existen. Por ejemplo, el objeto de Nacional Financiera es promover el ahorro y la inversión, así como canalizar apoyos financieros y técnicos al fomento industrial y, en general, al desarrollo económico nacional y regional del país. En otros países, como en Estados Unidos, el objeto de una persona corporativa de derecho privado puede ser muy amplio y alcanzar "cualquier actividad lícita". En México el objeto de las personas corporativas de derecho privado, llamado objeto social, se establece por los socios en los estatutos sociales, y se acostumbra hacerlo lo más amplio posible a fin de evitar que la sociedad incurra en la realización de actos que no tiene derecho de hacer, y que resultarían legalmente nulos.

Para entender las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos, deben analizarse los elementos de existencia legal y de validez del acto jurídico, así como las estipulaciones y cláusulas que pueden establecerse en los actos jurídicos.

Elementos de existencia legal y de validez del acto jurídico

Para la existencia del acto jurídico se requiere: *a*) la voluntad, *b*) objeto que pueda ser materia de las obligaciones creadas por el acto jurídico y, en algunos casos, cuando la ley lo exige, *c*) formalidad o solemnidad.

Fernando Flores Gómez González, jurista mexicano contemporáneo, indica que "la manifestación de la voluntad puede ser *expresa* o *tácita*. Es expresa cuando se emplean medios sensibles claros y terminantes. Primeramente la palabra oral o escrita, o bien los signos mímicos por medio de la cabeza o de la mano. Es tácita la manifestación

cuando se realizan ciertos actos, hechos, signos, actitudes, que no se dirigen propiamente a exteriorizar la voluntad, pero que, por su contenido, revelan el propósito del sujeto a producir ciertos efectos".[1]

El objeto directo del acto jurídico consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas concretas. El objeto indirecto son los bienes o los actos y abstenciones que el obligado debe hacer o no hacer.

Para que el negocio jurídico sea válido se requiere: *a*) la capacidad del autor o de las partes; *b*) que la voluntad esté libre de vicios; *c*) que el objeto de las obligaciones creadas por el negocio sea lícito; *d*) que su fin o su motivo y la condición sean lícitos, y *e*) que en su caso, la voluntad se haya manifestado en la forma o con la solemnidad que la ley establezca.

Cuando un acto jurídico es realizado por una sola persona, a esta se le designa con el nombre de autor, y si en la celebración concurren dos o más personas, se les llama partes. Los efectos del acto jurídico obligan exclusivamente a su autor y a las partes.

Puede prometerse a una persona que otra celebrará determinado negocio jurídico, pudiéndose fijar una pena convencional para el caso de que el promitente no obtenga el consentimiento del tercero para esa celebración.

Desde que el acto jurídico se perfecciona, obliga a sus autores y a las partes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino además a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a la costumbre o a la ley.

La validez y el cumplimiento de los actos jurídicos normalmente no pueden dejarse al arbitrio de una de las partes, si son bilaterales, o de su autor, si son unilaterales.

---

[1] Fernando Flores Gómez González, *Introducción al estudio del derecho y derecho civil*, 8ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1996, p. 47.

Elementos de existencia legal del acto jurídico

Voluntad o consentimiento

Para que la voluntad obligue debe ser expresada por persona capaz y no estar viciada. La declaración de voluntad debe emitirse con la real y positiva intención de obligarse. La violencia física o absoluta, es decir, los hechos que impiden el discernimiento, origina la inexistencia legal del acto jurídico.

La voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. La tácita resulta de hechos o actos que la presupongan o que autoricen a presumirla.

Interpretación de la voluntad

Si los términos de un acto jurídico son claros y no dejan duda sobre la intención de quienes lo celebran, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los celebrantes, prevalecerá esta sobre aquéllas. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un negocio jurídico, no deberán entenderse comprendidos en él bienes distintos y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar, o sobre los que el autor se propuso obligarse por su declaración unilateral de voluntad.

Si alguna cláusula admitiere diversos sentidos, debe entenderse en el sentido más adecuado para que el acto jurídico produzca efecto. Las cláusulas deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulta del conjunto de todas.

Las palabras que puedan tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que esté más de acuerdo con la naturaleza y el objeto del acto jurídico de que se trate. El uso o la costumbre del lugar se deben tener en cuenta para interpretar las ambigüedades de los actos jurídicos.

La causa o motivo determinante de la voluntad en los actos jurídicos se toma en consideración para precisar sus alcances y efectos. Cuando

fuere absolutamente imposible resolver las dudas por los principios de interpretación enunciados, si las dudas recaen sobre las circunstancias accidentales del acto jurídico y este fuere gratuito, se resuelven en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso, se debe resolver la duda de interpretación en favor de la parte más débil económica o socialmente, y solo que las partes sean económica o socialmente iguales, la duda de interpretación debe resolverse en favor de la mayor reciprocidad de intereses. El dolo o la mala fe del destinatario de la declaración impide el nacimiento de cualquier responsabilidad civil.

Objeto

Son objeto indirecto de los negocios jurídicos: *a*) el bien que el obligado debe prestar; o *b*) el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

El bien objeto del negocio debe: *a*) existir en la naturaleza, *b*) ser determinado o determinable en cuanto a su especie, y *c*) estar en el comercio.

Los bienes futuros pueden ser objeto de un acto jurídico. El hecho objeto del negocio debe ser lícito y posible. La ilicitud en el acto jurídico impide que este produzca los efectos que le serían propios; pero en virtud de él, su autor o autores incurren en las sanciones establecidas por la ley.

Formalidad o solemnidad

El requisito de formalidad o de solemnidad solo afecta al acto jurídico en los casos en que la ley lo establezca de modo expreso.

Elementos de validez del acto jurídico

Capacidad

Como se ha mencionado, son hábiles o capaces para la celebración de los actos jurídicos todas las personas no exceptuadas por la ley. Quien tiene capacidad para celebrar un acto jurídico puede hacerlo por sí

o por medio de otro legalmente autorizado. El acto jurídico celebrado por el representante en nombre y por cuenta del representado, dentro de los límites de las facultades que se le hayan conferido, produce efectos directamente respecto del representado.

Cuando la representación fuere conferida por el representado, para la validez del negocio celebrado por el representante bastará que este tenga la capacidad de entender y de querer, teniendo en cuenta la naturaleza y el contenido del negocio, siempre que el representado sea legalmente capaz. En todo caso, para la validez del negocio concluido por el representante es necesario que el acto no le esté prohibido al representado.

El acto jurídico es nulo si la voluntad del representante ha sido viciada. Pero cuando el vicio concierna a elementos determinados de forma previa por el representado, el acto jurídico es nulo solamente si hubiera sido viciada la voluntad del representado.

Vicios de la voluntad

La voluntad no es válida si ha sido dada por error, arrancada por intimidación o violencia moral, o sorprendida por dolo.

El error sobre la naturaleza del acto jurídico lo hace inexistente, si creyendo una de las partes que ha celebrado determinado contrato, la otra parte cree que el celebrado es un acto distinto.

También origina la inexistencia del acto jurídico el error que recae por discrepancia sobre la identidad del bien materia del acto, o sobre la identidad de la persona con quien se contrata, siempre que haya sido determinante del consentimiento.

El error de hecho invalida el acto jurídico cuando recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de cualquiera de las partes o de su autor, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias de creación del acto que este se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. En cualquier otro caso el error será indiferente y no producirá la nulidad.

La misma regla de la invalidez se aplicará si el error es de derecho, salvo que se trate de leyes de orden público, en cuyo caso no podría alegarse de manera válida la nulidad. El error de cálculo no da lugar a la nulidad sino solo a la rectificación, salvo que, consistiendo en un error sobre la cantidad, haya sido determinante del consentimiento.

Se entiende por dolo en los actos jurídicos cualquier maquinación, sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los que lo celebran, y por mala fe la disimulación del error de uno de aquellos una vez conocido.

El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el acto jurídico si han sido la causa determinante de este. Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto jurídico o reclamar indemnizaciones. El dolo incidental no afecta la validez del acto jurídico, pero el que lo cometa debe indemnizar cualquier daño que cause al respecto. Es dolo incidental el que no fue causa determinante del acto jurídico.

La ignorancia o ausencia de conocimientos respecto al asunto materia del acto jurídico es causa de nulidad de este, cuando induce a error a quien la padece. También es causa de nulidad la reticencia si induce a error. Se entiende por reticencia no hacer saber, una de las partes a la otra, un hecho conocido por aquélla e ignorado por esta, y que de haberse sabido no se hubiera celebrado el acto jurídico.

Es nulo el acto jurídico celebrado por temor causado por la violencia moral o relativa, ya provenga esta de alguno de los contratantes, ya de un tercero interesado o no en el negocio. La violencia física o absoluta origina la inexistencia del acto jurídico. Hay violencia moral o intimidación cuando se emplea tormento o cualquiera otra fuerza física o amenazas que originen miedo o temor, es decir, que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de cualquiera de las partes o del autor de un acto jurídico, de su cónyuge, de la persona con quien haga vida marital sin estar casado, de sus ascendientes, de sus descendientes o

de sus parientes colaterales en segundo grado, o de persona unida a él por lazos familiares o de afecto. La amenaza de hacer valer un derecho puede ser causa de anulación del contrato solamente cuando fuese dirigida a conseguir ventajas injustas.

Si la violencia o el dolo empleados por un tercero fueron sabidos por la parte a cuyo favor se emplearon, esta y el tercero son solidariamente responsables para con la parte violentada o engañada; pero si fueron ignorados por aquélla, el tercero es el único responsable.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar la voluntad o el consentimiento.

Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo o la mala fe, el que sufrió violencia o padeció el engaño ratifica el acto jurídico, no puede reclamar en lo sucesivo por tales vicios.

No hay lesión para la sociedad mercantil

Hay lesión en los actos jurídicos cuando una de las partes, abusando de la ignorancia de la otra, de su inexperiencia, de su penuria o de su aflictivo estado de necesidad, obtiene de ella ventajas o provechos evidentemente desproporcionados a lo que él por su parte se obliga, o cuando abusando de dichas circunstancias personales se celebran tales actos jurídicos, que normalmente no se habrían celebrado de no existir ese abuso. Es nulo el acto jurídico en el que uno de los contratantes sufra lesión. Es axiomático que una sociedad mercantil no puede ser sujeto de lesión jurídica.

Licitud del objeto, del motivo y de la condición de los actos jurídicos

El objeto, fin, motivo o causa y la condición del acto jurídico deben ser lícitos. Se entiende por causa del negocio jurídico el motivo determinante de la voluntad de su autor o de las partes, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba o se deduce de forma fundamental de las circunstancias del mismo negocio que este se celebró por ese motivo y no por otro.

Forma

Se ha señalado que en los actos jurídicos en materia mercantil cada uno se obliga en la forma y términos en que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez de los actos se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. Cuando la ley exija determinada forma para la celebración de un acto jurídico, mientras que este no revista esa forma no es válido, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, y no se trata de un acto revocable, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al negocio la forma legal omitida.

Existe tesis de jurisprudencia que señala que la falta de forma produce la nulidad *relativa* del acto jurídico: **"Actos Jurídicos. Nulidad por Falta de forma de los (legislaciones del Distrito Federal y del Estado de Guerrero).** Si bien es cierto que la falta de forma produce la nulidad del acto jurídico, también lo es que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2228 y 2229 del Código Civil del Distrito Federal en vigor en el Estado de Guerrero, esta nulidad no es absoluta sino relativa y, por lo mismo, únicamente puede hacerse valer por las partes que intervinieron en dicho acto jurídico".

> Amparo directo 2026/55. Lucio Navarrete y Cleotilde Cayetano. 10 de octubre de 1955. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Castro Estrada e Hilario Medina. Ponente: José Castro Estrada. Engrose: Gabriel García Rojas.
>
> Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 192, página 577.

Estipulaciones y cláusulas que pueden establecerse en los actos jurídicos

El autor o las partes de un acto jurídico pueden establecer las cláusulas que crean convenientes y que no sean contrarias a las buenas costumbres, a la moral o al orden público; pero las que se refieran a

requisitos esenciales de un contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Los contratantes pueden estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla, se retarde su cumplimiento o este no se efectúe de la manera convenida. Si se hace tal estipulación, no podrán reclamarse además daños y perjuicios. La cláusula penal compensatoria no puede exceder en valor ni en cuantía a la obligación principal.

Inexistencia y nulidad de los actos jurídicos

La teoría clásica de las inexistencias y nulidades de los actos jurídicos ha sido presentada por los tratadistas franceses Laurent, Baudry-Lacantinerie, Aubry y Rau, Colin y Capitant y Planiol, y sostiene que existen cuatro grados en la inexistencia o invalidez de los actos jurídicos: *a*) inexistencia, *b*) nulidad absoluta, *c*) nulidad relativa o anulabilidad, y *d*) rescisión o resolución. El siguiente resumen de esta teoría clásica ha sido tomado de Miguel Villoro Toranzo, jurista mexicano contemporáneo.[2]

1. El acto legalmente *inexistente* es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Falta al acto alguna cosa de fundamental, alguna cosa que es, si se puede hablar así, de definición. Semejante acto carece de existencia a los ojos de la ley; es una apariencia sin realidad, la nada. La ley no se ocupa de él.

   Son elementos esenciales de validez en todos los actos jurídicos: la voluntad del autor o autores del acto, y el objeto. Este último varía según la naturaleza de los diversos actos jurídicos; por ejemplo, el precio es objeto esencial en la compraventa. En algunos actos, también es elemento esencial la forma solemne.

[2] Miguel Villoro Toranzo, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México, pp. 367-370.

El acto inexistente no tiene ni puede tener ninguna consecuencia jurídica, ni puede ser confirmado posteriormente, ni sus efectos pueden dar lugar a la prescripción. Además, toda persona tiene derecho de denunciar el acto inexistente.

2. El acto tachado de *nulidad absoluta*, que también es llamado "nulo de pleno derecho", a diferencia del acto legalmente inexistente, reúne los elementos esenciales del acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley, debido a que ha sido puesto contra principios del orden público, de la moral o de las buenas costumbres.

   Lo mismo que el acto inexistente, el acto tachado de nulidad absoluta no produce consecuencia jurídica alguna; sus efectos no pueden ni confirmarse ni prescribirse; y toda persona puede denunciar su nulidad. Si hay controversia entre particulares a propósito de la inexistencia de un acto o de la nulidad absoluta, en ambos casos habrá que litigar, puesto que nadie puede hacerse justicia a sí mismo, pero la declaración del juez no será creadora de la inexistencia o de la nulidad absoluta, sino tan solo el mero reconocimiento de que la inexistencia legal o la nulidad absoluta ya existían.

3. El acto tachado de *nulidad relativa*, que también es llamado "anulable", a semejanza del acto nulo de pleno derecho, reúne los elementos esenciales del acto jurídico pero, a diferencia de él, sí produce consecuencias jurídicas. Sin embargo, estas consecuencias solo son provisionales, en tanto que el juez no pronuncie la nulidad relativa, ya que la sentencia judicial obrará con efecto retroactivo al día del acto y, por consiguiente, todos los efectos producidos se considerarán como no efectuados. Así pues, el juez debe necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad del acto anulable.

   Las diferencias entre los actos anulables, los actos legalmente inexistentes y los actos nulos de pleno derecho, es que solo los

actos anulables son susceptibles de confirmación o validación y de prescripción.

La nulidad relativa procede: *a*) por vicios del consentimiento; y *b*) por incapacidad del autor o de uno de los autores del acto. Hay voluntad de producir efectos jurídicos, pero esta se halla viciada por error, violencia o dolo, o porque la persona que se obliga carece de la capacidad para obligarse. La persona que se encuentra en cualquiera de estas dos situaciones debe ser protegida: si se obligó, pero su consentimiento fue dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo, su voluntad no es perfecta; si la voluntad la expresó un incapaz, aunque su voluntad psicológica sea perfecta, jurídicamente se considera que ese incapaz no posee una voluntad suficientemente madura para obligarse. Por eso, en ambos casos, el orden jurídico extiende su manto protector en beneficio de las personas que o se obligaron existiendo una causa que viciaba su consentimiento, o son incapaces. Solo esas personas pueden reclamar la anulación del acto.

4. La *rescisión* o *resolución* del acto jurídico consiste en hacer ineficaz un acto jurídico válidamente celebrado y obligatorio en condiciones normales, pero se hace ineficaz a causa del incumplimiento de obligaciones de otra parte relacionada con el acto jurídico, o bien de accidentes externos mediante los cuales se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores.

   En la práctica, la rescisión funciona en la misma forma que la nulidad relativa: como ella, está destinada a proteger a una persona que necesita protección. La única diferencia es que un acto jurídico rescindido no es susceptible de confirmación, como sí lo es el acto anulable. La razón estriba en que, en tanto que la acción de nulidad se funda en algún vicio o defecto de los elementos esenciales del contrato, la rescisión o resolución se

justifica por el incumplimiento de una obligación. Claro está, cuando desaparece el vicio o defecto del contrato, ya no hay razón para pedir la nulidad del mismo; en tanto que un contrato deberá ser rescindido mientras perdure el incumplimiento o el perjuicio ocasionado.

Acotamiento de la teoría clásica de las inexistencias y nulidades de los actos jurídicos

Aunque la legislación mexicana en general refleja la teoría clásica, esta ha sido criticada principalmente porque en la práctica la inexistencia y la nulidad absoluta operan en la misma forma. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha sumado a esta crítica, acotando o limitando la teoría clásica referida, como se aprecia en la siguiente tesis de jurisprudencia (no se hace referencia a la rescisión):

"Nulidad e Inexistencia. Sus Diferencias son Meramente Teóricas. Aun cuando el Artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades.

Sexta Época: Amparo directo 1205/52.- Manuel Ahued.-8 de julio de 1953.- Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Gabriel García Rojas. Amparo directo 2596/57.- Federico Baños Islas.-8 de mayo de 1958.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Gabriel García Rojas. Amparo directo 2633/58.- Donato Antonio Pérez.-7 de enero de 1959.- Cinco

votos.- Ponente: José López Lira. Amparo directo 1924/60.- Pilar Mancilla Pérez.- 3 de diciembre de 1962.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Rafael Rojina Villegas. Amparo directo 8668/62.- Pedro Flores López.- 24 de septiembre de 1964.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, página 199, Tercera Sala, tesis 296.

Inexistencia de los actos jurídicos

El acto jurídico legalmente inexistente por la falta de cualquiera de sus elementos esenciales no produce efecto legal alguno. El acto jurídico legalmente inexistente no es susceptible de valer por confirmación ni prescripción. Su inexistencia legal puede invocarse por todo interesado.

Para los efectos legales se considera que no existe manifestación de voluntad, y por tanto el acto jurídico es inexistente, si quien la emite es una persona sin capacidad legal para celebrarlo.

Nulidad de los actos jurídicos

La ilicitud en el objeto, el motivo o fin, o en la condición del acto jurídico, produce la nulidad absoluta de este, salvo que la ley establezca que dicha nulidad sea relativa.

La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto jurídico produzca sus efectos de manera provisional, los cuales serán destruidos de modo retroactivo cuando el juez pronuncie la nulidad. Cualquier interesado puede invocar la nulidad absoluta, la cual no desaparece por confirmación, convalidación ni prescripción.

Si no existe la ilicitud a que se ha venido haciendo referencia, la nulidad de un acto jurídico es relativa. La nulidad relativa siempre permite que el acto produzca sus efectos de manera provisional. La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos jurídicos solemnes, así como el error, el dolo, la intimidación, la lesión y la incapacidad de

cualquiera de los autores del negocio, produce la nulidad relativa del acto jurídico.

La nulidad por causa de error, dolo, violencia relativa o intimidación, lesión o incapacidad, solo puede invocarse por quien ha sufrido esos vicios del consentimiento, ha sido perjudicado por la lesión o es el incapaz.

La anulación del acto jurídico obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Independientemente de la destrucción retroactiva de los efectos producidos de forma provisional por el acto jurídico anulado, las partes que lo celebraron quedan sujetas a la responsabilidad derivada de actos ilícitos.

Convalidación

La convalidación, confirmación o ratificación es el acto jurídico por el cual el titular de la acción de anulación renuncia a impugnar el acto afectado de nulidad relativa. Cuando el negocio jurídico es nulo por incapacidad que no sea absoluta, violencia relativa o error, puede ser convalidado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.

La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación del acto hecha en la forma omitida, o por el cumplimiento voluntario de las obligaciones originadas en el propio acto, salvo que la ley disponga otra cosa o que la falta de forma perjudique a tercero. La convalidación puede ser expresa o tácita. El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro medio, se tiene por ratificación tácita. La convalidación no exige el concurso de la parte a cuyo favor se hace, salvo que se trate de la falta de forma en contratos en que la ley la requiera. La convalidación se retrotrae al día en que se celebró el acto jurídico nulo, pero este efecto retroactivo no perjudicará derechos de tercero.

Contratos empresariales

En los contratos mercantiles no se reconocen términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años se entienden: el día de 24 horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano; y el año, de 365 días.

Los contratos en que intervengan corredores públicos quedan perfeccionados cuando los contratantes firman la correspondiente minuta.

Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comienzan: *a*) en los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento; *b*) en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, de forma judicial o extrajudicial, ante fedatario o testigos.

Las obligaciones mercantiles deben cumplirse en el lugar determinado en el contrato o, en caso contrario, en aquel que, según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial.

Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no puede exigirse legalmente al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.

En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliere, la parte perjudicada puede exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero al utilizar una de estas dos acciones, queda extinguida la otra.

Factores y dependientes

Conforme al Código de Comercio, se llama factores a quienes tienen la dirección de una empresa o establecimiento fabril o comercial, o están autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes

a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

Se llama dependientes a quienes desempeñan de manera constante gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de la empresa. Todo comerciante, en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes.

Los factores deben tener la capacidad necesaria para obligarse, así como poder o autorización por escrito de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico. Los factores negocian y contratan a nombre de sus principales, expresándolo así en los documentos que con tal carácter suscriban, pudiendo también contratar en nombre propio.

Solo autorizados por sus principales, y en los términos en que expresamente lo fueren, pueden legalmente los factores traficar o interesarse en negociaciones del mismo género de las que hicieren en nombre de sus principales. En todos los contratos celebrados por los factores con tal carácter, quedan obligados los principales y sus bienes. Siempre que los contratos celebrados por los factores recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados, se entienden hechos por cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya transgredido sus facultades o cometido abuso de confianza.

Contrato de comisión mercantil

El contrato de comisión mercantil es un contrato de mandato aplicado a actos concretos de comercio. El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encarga.

El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña. El comisionista, para desempeñar su encargo, no necesita poder constituido en escritura pública. El

comisionista es libre para aceptar o no el encargo que le hace el comitente, pero en caso de rehusarlo, debe avisarlo de inmediato.

El comisionista que practique alguna gestión en desempeño del encargo que le hizo el comitente queda sujeto a continuarlo hasta su conclusión. Aunque el comisionista rehúse la comisión que se le confiera, no está dispensado de practicar las diligencias que sean de indispensable necesidad para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que este provea de nuevo encargado, sin que por practicar tales diligencias se entienda aceptada de forma tácita la comisión.

Cuando sin causa legal dejare el comisionista de avisar que rehúsa la comisión, o de cumplir la expresa o tácitamente aceptada, es responsable el comitente de todos los daños que por ello le sobrevengan.

El comisionista puede hacer vender los efectos que se le han consignado por medio de dos corredores, o dos comerciantes a falta de estos, que previamente certifiquen el monto, calidad y precio de ellos: *a*) cuando el valor presunto de los efectos que se le han consignado no pueda cubrir los gastos que haya de desembolsar por el transporte y recibo de ellos; *b*) cuando habiéndole avisado el comisionista al comitente que rehúsa la comisión, este, después de recibir dicho aviso, no provea de nuevo encargado que reciba los efectos que hubiere remitido.

El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello. Bajo su responsabilidad puede emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que, según costumbre, se confíen a estos.

Contrato de depósito mercantil

Mediante este tipo de contrato el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa que el depositante le confía al depositario, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. El depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arregla a

los términos del contrato y, en su defecto, a los usos del lugar en que se constituya el depósito.

El contrato de depósito se estima mercantil si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil. El depósito queda constituido mediante la entrega al depositario de la cosa que constituye su objeto. El depositario está obligado a conservar la cosa, objeto del depósito, según la reciba, y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositario se la pida.

En la conservación del depósito, el depositario responde de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia. Cuando los depósitos sean de numerario, con especificación de las monedas que los constituyan, o cuando se entreguen cerrados y sellados, los aumentos o bajas que su valor experimente serán a cuenta del depositante.

Los riesgos de los depósitos corren a cargo del depositario, siendo de su cuenta los daños que sufran. Cuando los depósitos en numerario se constituyan sin especificación de moneda, o sin cerrar o sellar, el depositario responde de su conservación y riesgos. Siempre que con asentimiento del depositante dispusiese el depositario de las cosas que fuesen objeto del depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesan los derechos y obligaciones propias del depositante y depositario, surgiendo los del contrato que se celebrare.

Contrato de préstamo mercantil

Prestar es entregar algo a alguien para que lo utilice durante algún tiempo y después lo restituya o devuelva. Mediante el contrato de préstamo un particular se obliga a devolver el dinero que le ha sido prestado. El contrato de préstamo es de carácter mercantil cuando el préstamo se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de este. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

Cuando el préstamo consiste en dinero, el deudor paga devolviendo una cantidad igual a la recibida. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador. En los préstamos de títulos o valores, el deudor paga devolviendo otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones o sus equivalentes.

Si los préstamos fueren en especie, el deudor debe devolver igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiese extinguido la especie debida.

En los préstamos por tiempo indeterminado, no puede exigirse al deudor el pago, sino después de los 30 días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o dos testigos.

Los deudores que demoren el pago de sus deudas deben satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto 6% anual. Los intereses vencidos y no pagados no devengan intereses, pero los contratantes pueden capitalizarlos, a diferencia del préstamo civil, en el que no es válida la capitalización de intereses.

Contrato de apertura de crédito simple

En virtud del contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de este una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo de manera oportuna por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

Aun cuando en el contrato se hayan fijado el importe del crédito y el plazo en que el acreditado tiene derecho a hacer uso de él, las partes

pueden convenir en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir uno u otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de esta, ante notario o corredor.

Cuando no se estipula término, se entiende que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra. Denunciado el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extingue el crédito en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos.

Contrato de apertura de crédito en cuenta corriente

El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor.

Cesiones de créditos empresariales

Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables se transfieren por medio de cesión. Esta produce sus efectos legales con respecto al deudor desde que le sea notificada ante dos testigos y contra terceros a partir de su inscripción en la Sección Única del Registro Único de Garantías Mobiliarias del Registro Público de Comercio. El cedente de un crédito mercantil responde tan solo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.

Contrato de compraventa mercantil

Mediante el contrato de compraventa una de las partes, llamada vendedor, se obliga a transferir a la otra, llamada comprador, la propiedad de

un bien, obligándose esta última a pagar por ello un precio cierto y en dinero. Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

Son mercantiles las compraventas que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar, es decir, de comerciar o negociar con el dinero y las mercancías.

En las compraventas mercantiles los contratantes se sujetan a todas las estipulaciones lícitas con que las hubieren pactado. Las compraventas que se hacen sobre muestras o calidades de mercancías determinadas y conocidas en el comercio se tienen por perfeccionadas por el solo consentimiento de las partes.

Si se ha pactado la entrega de las mercancías en cantidad y plazos determinados, el comprador no está obligado a recibirlos fuera de ellos; pero si aceptare entregas parciales, queda consumada la venta en lo que a estas se refiere.

En las compraventas mercantiles, una vez perfeccionado el contrato, el contratante que cumpliere tendrá derecho a exigir del que no cumpliere la rescisión o cumplimiento del contrato, así como la indemnización de los daños y perjuicios.

Una vez perfeccionado el contrato de compraventa, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; o si no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras, serán por cuenta del vendedor.

En caso de negligencia, culpa o dolo, además de la acción criminal que competa contra sus autores, serán estos responsables de las pérdidas, daños o menoscabos que por su causa sufrieren las mercancías.

En las ventas mercantiles, el vendedor queda obligado a la evicción y saneamiento. Hay evicción cuando quien adquirió algún bien fuere privado de todo o de parte de él, por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición (por ejemplo, si el

bien que adquirió no era propiedad del vendedor, sino de un tercero). Saneamiento es la indemnización a que tiene derecho el comprador en caso de que se presente la evicción.

Las ventas mercantiles no se rescinden por causa de lesión, pero al perjudicado, además de la acción criminal que le competa, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con fraude o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

Contrato de consignación mercantil

Por virtud del contrato de consignación mercantil, una persona, denominada consignante, transmite la disponibilidad y no la propiedad de uno o varios bienes muebles a otra persona, denominada consignatario, para que le pague un precio por ello en caso de venderlos en el término establecido, o se los restituya en caso de no hacerlo.

El contrato consignatorio se regirá por lo siguiente: *a*) el consignatario tiene la obligación de pagar el precio pactado con el consignante o de devolver el bien; *b*) el consignante transmite la posesión de los bienes al consignatario, y en su momento, la propiedad de los mismos al adquirente; en caso contrario, está obligado a responder por los daños y perjuicios causados, así como por el saneamiento en caso de evicción de los bienes dados en consignación o por los vicios ocultos respectivos; *c*) las partes contratantes pueden pactar una retribución para el consignatario, que consiste en una suma determinada de dinero, en un porcentaje sobre el precio de venta o en algún otro beneficio, pudiéndose facultar al consignatario para que retenga el porcentaje establecido en el contrato.

Si el bien objeto del contrato no es vendido dentro del plazo pactado, el consignante no está obligado a retribuir al consignatario. Cuando se pacte una retribución para el consignatario sin que el bien consignado haya sido vendido y sin que dicha retribución haya sido cubierta, se entiende que lo consignado responde por el importe pactado; en

este caso el consignatario puede constituir en prenda dichos bienes en tanto le sea cubierta la retribución.

Contrato de seguro

Respecto a este tipo de contrato, existe una ley que lo regula: la Ley sobre el Contrato de Seguro. La empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato. Las empresas de seguros solo pueden organizarse y funcionar de conformidad con la Ley General de Instituciones de Seguros.

Las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido obligan al proponente durante el término de 15 días, o de 30 cuando fuere necesario practicar examen médico, si no se fija un plazo menor para la aceptación.

Se consideran aceptadas las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, hechas en carta certificada con acuse de recibo, si la empresa aseguradora no contesta dentro del plazo de 15 días, contados desde el siguiente al de la recepción de la oferta.

Las condiciones generales del seguro deben figurar en el mismo formulario de ofertas suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que este las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa.

El contrato de seguro debe constar por escrito. La empresa aseguradora está obligada a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza debe contener: *a*) los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora; *b*) la designación de la cosa o de la persona asegurada; *c*) la naturaleza de los riesgos garantizados; *d*) el momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía; *e*) el monto de la garantía; *f*) la cuota o prima del seguro; *g*) en su

caso, la mención específica de que se trata de un seguro obligatorio, y *h*) otras cláusulas convenidas de manera lícita por los contratantes.

El contratante del seguro está obligado a pagar la prima en su domicilio. El contrato de seguro es nulo si en el momento de su celebración el riesgo ha desaparecido o el siniestro se hubiere ya realizado.

Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescriben: *a*) en cinco años, tratándose de la cobertura de fallecimiento en los seguros de vida; *b*) en dos años, en los demás casos. En todos los casos, los plazos son contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen.

Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro puede ser objeto de contrato de seguro contra los daños. En el seguro contra incendio, la empresa aseguradora contrae la obligación de indemnizar los daños y las pérdidas causadas ya sea por incendio, explosión, fulminación o accidentes de naturaleza semejante. Es lícito el seguro de provechos esperados dentro de los límites de un interés legítimo.

Pueden ser objeto del contrato de seguro contra los riesgos de transporte todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre. En el seguro contra la responsabilidad, la empresa aseguradora se obliga hasta el límite de la suma asegurada a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

Por el contrato de seguro de caución la empresa de seguros se obliga a indemnizar al asegurado a título de resarcimiento o penalidad de los daños patrimoniales sufridos, dentro de los límites previstos en dicho contrato, al producirse las circunstancias acordadas en el mismo en relación con el incumplimiento por el contratante del seguro de sus obligaciones legales o contractuales, excluyendo las obligaciones relacionadas con contratos de naturaleza financiera. El contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a

la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital.

Contrato mercantil de transporte terrestre

El contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género se considera mercantil: *a*) cuando tiene por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio; *b*) cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique de manera habitual a verificar transportes para el público.

El porteador puede estipular con otro la conducción de las mercancías. En ese caso conserva tal carácter respecto de la persona con quien haya contratado primero, y toma el de cargador con relación a la segunda.

El contrato de transporte es rescindible a voluntad del cargador, antes o después de comenzarse el viaje. El contrato de transporte se rescinde de hecho antes de emprenderse el viaje, o durante su curso, si sobreviniere algún suceso de fuerza mayor que impida verificarlo o continuarlo, como declaración de guerra, prohibición de comercio, intercepción de caminos u otros acontecimientos análogos.

El porteador de mercaderías o efectos debe extender al cargador una carta de porte. En dicha carta deben expresarse: *a*) el nombre, apellido y domicilio del cargador; *b*) el nombre, apellido y domicilio del porteador; *c)* el nombre, apellido y domicilio de la persona a quien o a cuya orden vayan dirigidos los efectos, o si han de entregarse al portador de la misma carta; *d*) la designación de los efectos, con expresión de su calidad genérica, de su peso y de las marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan; *e*) el precio del transporte; *f*) la fecha en que se hace la expedición; *g*) el lugar de la entrega al porteador; *h*) el lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario y, finalmente, *i*) la indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo.

La carta de porte puede ser a favor del consignatario, a la orden de este o al portador, debiendo extenderse en libros talonarios. Los títulos legales del contrato entre el cargador y el porteador son las cartas de porte, por cuyo contenido se deciden las cuestiones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento.

Al cumplirse el contrato se devuelve al porteador la carta de porte que hubiere expedido, y en virtud del canje de este título por el objeto porteado se tienen por canceladas las respectivas obligaciones y acciones.

Contrato de arrendamiento

En virtud del contrato de arrendamiento, las partes contratantes se obligan de manera recíproca, una, llamada arrendador, a conceder el uso o goce temporal de un bien, y la otra, llamada arrendatario, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

El arrendamiento de inmuebles destinados al comercio o a la industria no puede exceder de 20 años.

La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquier otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada. Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

Quien no sea propietario de la cosa puede arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de mandato del propietario, ya por disposición de la ley. El copropietario de cosa indivisa no puede arrendarla sin consentimiento de los otros copropietarios.

Los magistrados, los jueces y cualesquiera otros empleados públicos tienen prohibido tomar en arrendamiento los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan. Los encargados de los establecimientos públicos, los funcionarios y empleados públicos, tienen prohibido tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren.

El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito. La falta de esta formalidad se imputa al arrendador y da derecho al arrendatario a que demande cuando por virtud de tal omisión se cause un daño o perjuicio, siempre que estos sean consecuencia directa de aquélla. El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido.

Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento se transmite la propiedad del inmueble arrendado por cualquier motivo, el arrendamiento subsiste en los términos del contrato. Respecto al pago de las rentas, el arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario la totalidad de las rentas adeudadas y las que se causen, de conformidad con lo establecido en el contrato.

A su vez, el arrendador tiene la obligación de notificar de inmediato y de manera fehaciente al arrendatario que le han otorgado el correspondiente título de propiedad, para estar en aptitud de reclamar el pago de rentas, aun cuando el arrendatario manifieste haber pagado por adelantado al propietario anterior, a no ser que el adelanto de rentas aparezca estipulado de forma expresa en el contrato, o lo acredite con los correspondientes recibos de pago.

Si la transmisión de la propiedad se hiciere por causa de utilidad pública, el contrato se rescinde, pero el arrendador y el arrendatario deben ser indemnizados por el expropiador: el primero siempre y cuando sea el propietario, en los términos y conforme a lo que establezca la ley respectiva, y el segundo con un monto equivalente a seis meses de renta, siempre y cuando compruebe haber habitado el inmueble al menos por un año; además, el arrendatario tiene derecho a que se le indemnice con el importe de las mejoras que acredite haber realizado en el inmueble arrendado, siempre y cuando sean necesarias y se hayan efectuado durante los últimos seis meses.

El arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso: *a*) a entregar al arrendatario el bien arrendado con todas sus pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; *b*) a conservar el bien

arrendado en el mismo estado durante el arrendamiento, haciendo para ello las reparaciones necesarias, salvo convenio en contrario; *c*) a no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso del bien arrendado, a no ser por causa de reparaciones urgentes e indispensables; *d*) a garantizar el uso o goce pacífico del bien arrendado por el tiempo del contrato; *e*) a responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario si se le privare del uso o goce del bien arrendado por virtud de evicción contra el arrendador, y *f*) a responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos del bien arrendado, anteriores al arrendamiento.

El arrendatario está obligado: *a*) a satisfacer la renta en la forma y tiempo convenidos; *b*) a responder de los daños que el bien arrendado sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes, subarrendatarios o personas que los visiten; *c*) a servirse del bien solamente para el uso convenido o el que sea conforme a la naturaleza y destino de él, y *d*) a restituir el bien al terminar el contrato.

No puede darse en arrendamiento un local que no reúna las condiciones de higiene y salubridad exigidas por la ley. Hay subarrendamiento cuando el arrendatario arrienda en todo o en parte el mismo bien que recibió en arrendamiento.

El arrendamiento puede terminar: *a*) por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para el que el bien fue arrendado; *b*) por convenio expreso; *c*) por nulidad; *d*) por rescisión; *e*) por confusión; *f*) por pérdida o destrucción total del bien arrendado, causadas por caso fortuito o fuerza mayor; *g*) por expropiación del bien arrendado hecha por causa de utilidad pública, y *h*) por evicción del bien dado en arrendamiento.

Existe confusión de derechos en materia de arrendamiento cuando las cualidades de propietario y arrendatario del bien se reúnen en una sola persona. Pueden ser materia del contrato de alquiler o arrendamiento, además de los bienes inmuebles, todos los bienes muebles no fungibles.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se regulan el contrato de prenda simple y el contrato de prenda sin transmisión de posesión.

Contrato de prenda simple

En materia de comercio, la prenda se constituye: *a*) por la entrega al acreedor, de los bienes o títulos de crédito, si estos son al portador; *b*) por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor; *c*) por la entrega, al acreedor, del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro; *d*) por el depósito de los bienes o títulos, si estos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor; *e*) por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de este, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor; *f*) por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo; *g*) por la inscripción del contrato de crédito refaccionario, de habilitación o avío, y *h*) por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

Contrato de prenda sin transmisión de posesión

La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes. Los contratos mediante los cuales se documente la constitución de garantías a través de la prenda sin transmisión de posesión son contratos mercantiles para todas las partes que intervengan en ellos.

El importe de la obligación garantizada puede ser una cantidad determinada o determinable al momento de la constitución de la garantía, siempre que, al momento de la ejecución de esta última, dicha cantidad pueda ser determinada. La obligación garantizada incluye los intereses ordinarios y moratorios estipulados en el contrato respectivo, así como los gastos incurridos en el proceso de ejecución de la garantía.

Cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales, la garantía se reduce desde luego y de manera proporcional con respecto de los pagos realizados, si esta recae sobre varios objetos, o si estos son cómodamente divisibles en razón de su naturaleza jurídica sin reducir su valor, y siempre que los derechos del acreedor queden debidamente garantizados.

Contrato de fideicomiso

En virtud del contrato de fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Pueden ser beneficiarios del fideicomiso o fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. El fideicomisario puede ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior. El fideicomiso es válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

Las instituciones fiduciarias pueden reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias únicamente tratándose de fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago a su favor.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso. Solo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir

la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

Solo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley. Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos. Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, solo pueden ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que de manera expresa se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria debe registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito. El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles debe inscribirse en el Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. En este caso, el fideicomiso surte efectos contra tercero desde la fecha de inscripción en el Registro.

Están prohibidos: *a*) los fideicomisos secretos; *b*) aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas de forma sucesiva que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente, y *c*) aquellos cuya duración sea mayor de 50 años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia.

Contrato de fideicomiso de garantía

Solo pueden actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago las instituciones y sociedades siguientes:

a) instituciones de crédito; *b*) instituciones de seguros; *c*) instituciones de fianzas; *d*) casas de bolsa; *e*) sociedades financieras de objeto múltiple; *f*) almacenes generales de depósito; *g*) uniones de crédito, y *h*) sociedades operadoras de fondos de inversión.

Un mismo fideicomiso puede ser utilizado para garantizar simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga, con un mismo o distintos acreedores.

Tratándose de fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes pueden convenir que el o los fideicomitentes tengan derecho a: *a*) hacer uso de los bienes fideicomitidos, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes; *b*) percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitidos, y *c*) instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitidos, sin responsabilidad para este. En estos casos cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

Contrato de arrendamiento financiero

Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, el arrendador se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, al arrendatario, obligándose este último a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios que se estipulen, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones terminales: *a*) la compra de los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición; *b*) a prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, y *c*) a participar con el arrendador en el precio de la venta de los bienes a un tercero.

En los contratos de arrendamiento financiero en los que se estipule que la entrega material de los bienes sea realizada de forma directa al arrendatario por el proveedor, fabricante o constructor, en las fechas previamente convenidas, el arrendatario queda obligado a entregar constancia del recibo de los bienes al arrendador.

El arrendatario queda obligado a conservar los bienes en el estado que permita el uso normal que les corresponda, a dar el mantenimiento necesario para este propósito y, consecuentemente, a hacer por su cuenta las reparaciones que se requieran, así como a adquirir las refacciones e implementos necesarios.

Contrato de factoraje financiero

Por virtud del contrato de factoraje financiero, el factorante conviene con el factorado en adquirir derechos de crédito que este último tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes: *a*) que el factorado no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos al factorante; o *b*) que el factorado quede obligado de manera solidaria con el deudor a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos al factorante.

En el mundo no jurídico esta adquisición de derechos de crédito se conoce como compra de cartera.

El factorante, al celebrar contratos con los deudores de derechos de crédito constituidos a favor de proveedores de bienes o servicios, debe estipular de manera expresa si se compromete a adquirir dichos derechos de crédito en caso de aceptación por los propios proveedores.

Puede ser objeto del contrato de factoraje cualquier derecho de crédito que se encuentre documentado en facturas, contrarrecibos, títulos de crédito y mensajes de datos, o cualesquiera otros documentos que acrediten la existencia de dichos derechos de crédito.

Los factorados están obligados a garantizar la existencia y legitimidad de los derechos de crédito objeto del contrato de factoraje al tiempo de celebrarse el contrato.

Contrato de sociedad

El contrato de sociedad es el que da origen a la creación de sociedades, ya sean civiles o mercantiles, tal como se ha visto en la unidad III correspondiente de la presente obra.

Contrato de asociación en participación

El contrato de asociación en participación está regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por el contrato de asociación en participación, una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio.

La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación. El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no está sujeto a registro. En los contratos de asociación en participación se fijan los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse.

El asociante obra en nombre propio y no hay relación jurídica entre los terceros y los asociados. Respecto a terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante, a no ser que por la naturaleza de la aportación fuere necesaria alguna otra formalidad, o que se estipule lo contrario y se inscriba la cláusula relativa en el Registro Público de Comercio del lugar donde el asociante ejerce el comercio. Aun cuando la estipulación no haya sido registrada, surte sus efectos si se prueba que el tercero tenía o debía tener conocimiento de ella.

Las pérdidas que correspondan a los asociados no pueden ser superiores al valor de su aportación. Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones

especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo.

Posteriormente se trata el tema de la propiedad industrial, y se hace referencia a contratos propios de esa materia, tales como el de licencia de uso de marca y el de franquicia.

Contratos innominados o atípicos

Todos los contratos a que se ha hecho referencia están regulados de manera expresa por las leyes mexicanas. Se les llama nominados porque en la ley tienen un nombre específico. Se les llama típicos porque sus características corresponden a modelos representativos o de los tipos de contratos conocidos.

Pero las empresas pueden celebrar legalmente cualesquiera otros tipos de contratos, aunque no sean los nominados o típicos. Por no tener un nombre establecido en la legislación, se les llama contratos "innominados". En virtud de que por sus características se apartan de los modelos representativos o de los tipos de contratos conocidos, se les llama contratos "atípicos".

Por ejemplo, el contrato de coinversión, conocido también como *joint venture*, es un contrato atípico o innominado, por el cual las partes convienen ciertas reglas conforme a las cuales constituirán en conjunto una sociedad mercantil, o bien unirán sus intereses en algún tipo de asociación que mejor se acomode a sus intereses.

Por ejemplo, el contrato de alianza profesional permite a distintos abogados compartir un despacho, clientes, espacio, etc., aun cuando no estén todavía en condiciones de constituir una persona corporativa, como puede ser una sociedad civil, una sociedad de responsabilidad limitada, etcétera.

Contratos administrativos

Las dependencias y entidades de la administración pública requieren celebrar contratos para el desarrollo de sus funciones. Por lo general

celebran dichos contratos revestidas de imperio, es decir, con la potestad que corresponde a la soberanía del Estado, que le permite relacionarse con los particulares —como son las sociedades mercantiles— no como iguales, sino tratando a los particulares como subordinados a su imperio. A estos contratos se les llama contratos administrativos.

El Estado tiene un poder económico muy superior a la mayoría de las sociedades mercantiles. Dicho poder hace que la celebración de contratos administrativos sea muy atractiva para las sociedades mercantiles, ávidas de ingresos.

Los principales contratos administrativos son el contrato de obra pública y los contratos de servicios relacionados con obra pública, que a nivel federal están regulados por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Los contratos de adquisiciones o suministro, los de arrendamientos de bienes muebles y los de prestación de servicios en los que intervienen dependencias o entidades de la administración pública federal están regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Los procedimientos de contratación que dichas leyes autorizan a las dependencias y entidades gubernamentales son los siguientes: *a*) licitación pública; *b*) invitación a cuando menos tres personas, o *c*) adjudicación directa. Los contratos administrativos se deben adjudicar, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que de manera libre se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente. Los procedimientos de invitación restringida y adjudicación directa tienen la naturaleza de procedimientos excepcionales de contratación.

Con respecto a los arrendamientos de bienes inmuebles, la Ley General de Bienes Nacionales asigna a la Secretaría de la Función Pública, con la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la función de emitir los lineamientos sobre el arrendamiento de inmuebles, para establecer, entre otros aspectos, el procedimiento de contratación,

la justipreciación de rentas, la forma y términos en que deberá efectuarse el pago de las mismas, las obras, mejoras, adaptaciones e instalaciones de equipos especiales que podrán realizarse en los inmuebles, así como los procedimientos para desocuparlos o continuar su ocupación.

Contratos laborales

En el contrato individual de trabajo se hacen constar las condiciones de trabajo, las cuales deben estar basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, las que en ningún caso pueden ser inferiores a las fijadas en esta ley y deben ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades familiares o estado civil.

Conforme a la Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo, el contrato colectivo de trabajo constituye una figura jurídica especial, por cuanto es la fuente del derecho regulador de las relaciones entre los trabajadores y la empresa; esto es, debe ser considerado como fuente de derecho objetivo para las relaciones de trabajo individuales y colectivas.

El contrato colectivo constituye un derecho de los trabajadores y la base para el establecimiento de las relaciones colectivas. El patrón tiene la obligación de celebrar con el sindicato, cuando este lo solicite, un contrato colectivo, y en caso de negativa, los trabajadores pueden ejercitar el derecho de huelga.

El derecho mexicano mantiene el principio de la sindicalización plural, de ahí la posibilidad de que dentro de una misma empresa existan varios sindicatos. Cuando ocurre tal situación, pueden surgir conflictos en torno al problema del derecho para la celebración del contrato

colectivo. La ley otorga al sindicato mayoritario el derecho para celebrar el contrato colectivo que habrá de regir para todos los trabajadores de la empresa.

La extensión del contrato colectivo tiene como fundamento el principio de igualdad en las condiciones de trabajo dentro de cada empresa. Por sindicato mayoritario debe entenderse el que cuente con el mayor número de trabajadores dentro de la empresa o dentro del gremio, cuando en una empresa existan sindicatos gremiales. Si el sindicato mayoritario que celebró el contrato colectivo pierde la mayoría, pierde también la titularidad de dicho contrato, pero esta pérdida debe ser declarada por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La ley se ocupa del contenido de los contratos colectivos. El convenio al que falte la determinación del monto de los salarios no produce efectos de contrato colectivo; para adoptar esta resolución se consideró que la ley fija las normas sobre la jornada mínima, los días de descanso y las vacaciones, pero la cuestión de los salarios tiene que resolverse en los contratos individuales o en los colectivos.

En el contrato colectivo puede establecerse que el patrón admitirá de forma exclusiva como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado. Con esto queda suprimida la "cláusula de exclusión", que existió hasta noviembre de 2012, la cual establecía que el patrón solo podía admitir como trabajadores de su empresa a miembros del sindicato contratante, quedando así excluidos los miembros de otros sindicatos o los que no formasen parte de ninguno.

Prácticas empresariales

Se denomina de esta manera a los modos o métodos que particularmente observan las empresas en sus operaciones. Distintos estudiosos y organismos han investigado cuáles son las mejores prácticas empresariales. El Instituto Mexicano de Mejores Prácticas Corporativas ha identificado las prácticas que se analizan en este apartado.[3]

Profesionalización de empresas familiares

La mayoría de las empresas en México son o han nacido como empresas familiares. Cuando comenzó la era de la economía global, la literatura de negocios en general las condenaba como una especie de pronta extinción, ya que las empresas capitalistas institucionales las devorarían. En un inicio así fue la tendencia, pero ya no. McKinsey, una firma de consultoría internacional, indica que en 2010 las compañías familiares de países emergentes como México formaban 16% del total de compañías con ingresos anuales superiores a 1 000 millones de dólares, y predice que para el año 2025 constituirán 37% de tal universo de compañías superexitosas.[4]

La clave está en que cada vez más los patriarcas de dichas familias se han dado cuenta de lo insensato que es dejar la empresa a un familiar sin preparación o desinteresado. Ahora se ocupan en promover la mejor preparación empresarial posible para los miembros de su familia. En muchas empresas familiares grandes, los hijos no acceden de inmediato a los niveles más altos, sino que van escalando puestos desde abajo, conociendo la empresa en sus entrañas y construyendo relaciones positivas con empleados de distintos niveles. Un punto importante

[3] Instituto Mexicano de Mejores Prácticas Corporativas, *¿Qué son las mejores prácticas corporativas?*, consulta en la página web http://www.immpc.org.mx/mejores-practicas-corporativas Acceso: 30 de noviembre de 2014.

[4] Citado por *The Economist* en http://www.economist.com/news/business/21629385-companies-controlled-founding-families-remain-surprisingly-important-and-look-set-stay Acceso: 30 de noviembre de 2014.

que es generalmente descuidado, pero cada vez menos, es contar con un plan sensato de sucesión familiar y empresarial.

Mientras que muchos hombres de negocios de grandes empresas transnacionales tienen puesta su atención de manera preponderante en los resultados para el siguiente trimestre (y a veces su continuidad en el puesto depende de ello), un punto fuerte de las empresas familiares es que tienden a tener una visión de largo plazo, ya que desean que la empresa perdure a través de las siguientes generaciones de la familia.

Muchas empresas familiares también encuentran una solución mixta, en la que hacen competir a los miembros de la familia con otros funcionarios de la empresa, y el sucesor en la cima no necesariamente será un familiar, aun cuando sí esté en uno de los niveles superiores; es decir, se trata de la construcción de una "meritocracia", en la que quien sube los escalones corporativos es el que demuestre mayores habilidades y méritos empresariales, sea o no familiar.

Gobierno corporativo

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha difundido lo que denominó "Principios de Gobierno Corporativo", emitidos en 1999 y revisados en 2004. Tomando como referencia dichos principios, en México el Consejo Coordinador Empresarial constituyó en 1999 un comité, al que llamó Comité de Mejores Prácticas Corporativas, que emitió un Código de Mejores Prácticas Corporativas, el cual fue revisado por segunda vez en 2010 y que formulaba recomendaciones como las siguientes.

La labor del Consejo de Administración es definir la visión estratégica, vigilar la operación y aprobar la gestión, mientras que el director general tiene a su cargo la gestión, conducción y ejecución de los negocios sujetándose a las estrategias y lineamientos aprobados por el Consejo de Administración; en la medida que esta distinción se mantenga, será sencillo determinar las líneas de autoridad y responsabilidad.

Es importante que la asamblea de accionistas actúe con formalidad, transparencia y eficacia, ya que es un órgano de decisión y control básico para la vida de las sociedades, así como para la protección de los intereses de todos los accionistas.

Se sugiere no agrupar asuntos relacionados con diferentes temas en un solo punto del orden del día, así como evitar el rubro referente a "Asuntos varios".

El Consejo de Administración puede crear comisiones o comités, que son considerados como órganos intermedios entre el Consejo y la Asamblea y que funcionan como mecanismos para apoyar al Consejo en sus responsabilidades. Suelen integrarse por consejeros, y funcionalmente son una extensión del Consejo para brindarle apoyo en el estudio de asuntos sobre diversas materias. Se sugiere que el Consejo de Administración incluya en su informe anual a la Asamblea de Accionistas aspectos relevantes de los trabajos de cada órgano intermedio.

Se recomienda que además de las obligaciones y facultades que prevén las leyes específicas para cada sociedad, dentro de las funciones del Consejo de Administración se incluyan, entre otras, las siguientes: *a*) definir la visión estratégica; *b*) vigilar la operación; *c*) aprobar la gestión, y *d*) nombrar al director general y a los funcionarios de alto nivel de la sociedad, así como evaluar y aprobar su desempeño.

Se recomienda que el Consejo de Administración esté integrado por entre tres y 15 consejeros.

Con el propósito de tomar decisiones más informadas, se recomienda que el Consejo de Administración realice las funciones de auditoría, evaluación y compensación, finanzas y planeación, con el apoyo de órganos intermedios.

Se sugiere que el Consejo de Administración sesione al menos cuatro veces al año, dedicando el tiempo y la diligencia necesarios para atender de manera adecuada los asuntos de la sociedad.

Se recomienda proporcionar a cada consejero la información necesaria respecto de las obligaciones, responsabilidades y facultades que implica ser miembro del Consejo de Administración de la sociedad.

Se sugiere que exista un órgano intermedio que apoye al Consejo de Administración en la función de auditoría, recomendándole los candidatos para auditores externos de la sociedad, las condiciones de contratación y el alcance de los trabajos profesionales, así como supervisar el cumplimiento de los mismos. De igual manera, debe encomendar la aprobación de servicios adicionales que vayan a prestar los auditores externos.

Se recomienda al Consejo de Administración que para la auditoría externa de los estados financieros, así como para cualquier otro servicio, se abstenga de contratar un despacho en el que los honorarios percibidos por todos los servicios que le preste a la sociedad representen un porcentaje mayor a 10% de los ingresos totales de dicho despacho.

Para garantizar que el Consejo de Administración tome decisiones con información financiera confiable, el órgano intermedio que realice la función de auditoría lo apoyará con su opinión acerca de dicha información, la cual deberá ser firmada por el director general y el director responsable de su elaboración.

El control interno constituye el mecanismo por el cual el Consejo de Administración se asegura de que la sociedad opere en un ambiente general de control y le da mayor certeza de la efectividad y eficiencia de la gestión. Se sugiere que se sometan a la aprobación del Consejo de Administración los lineamientos generales de control interno y, en su caso, las revisiones al mismo. Es importante que el Consejo de Administración tenga información de los procesos bajo los cuales funciona la sociedad, que sean ordenados y permitan un control adecuado de las operaciones. Para cumplir con lo anterior, los reportes emitidos por los auditores internos y externos servirán de apoyo para verificar la efectividad de los sistemas de control.

Durante el funcionamiento normal de la sociedad, es común que se presenten operaciones con partes relacionadas (sociedades del mismo grupo empresarial, asociadas, accionistas, consejeros, director general y ejecutivos de alto nivel), las cuales se recomienda que sean analizadas y comparadas con las políticas establecidas para asegurar su adecuada revelación y transparencia e identificar aquellas situaciones que pudiesen derivar en un conflicto de interés; asimismo, se debe evaluar que las condiciones bajo las cuales se realizan sean equitativas para la sociedad y se lleven a cabo tal y como fueron convenidas. Se sugiere apoyar al Consejo de Administración en el establecimiento de políticas, así como en el análisis del proceso de aprobación y de las condiciones de contratación, de las operaciones con partes relacionadas.

Se recomienda asegurar la existencia de mecanismos que permitan determinar si la sociedad cumple debidamente con las disposiciones legales que le son aplicables. Para estos efectos es conveniente realizar, por lo menos una vez al año, una revisión acerca de la situación legal de la sociedad, e informar de los resultados al Consejo de Administración.

Se sugiere que el órgano intermedio cumpla con las siguientes funciones: *a*) sugerir al Consejo de Administración criterios para designar o remover al director general y a los funcionarios de alto nivel; *b*) proponer al Consejo de Administración los criterios para la evaluación y compensación del director general y de los funcionarios de alto nivel, y *c*) recomendar al Consejo de Administración los criterios para determinar los pagos por separación de la sociedad, del director general y los funcionarios de alto nivel.

Se recomienda que las políticas para la determinación de las remuneraciones del director general y los funcionarios de alto nivel sean razonables y consideren aspectos relacionados con sus funciones, el alcance de sus objetivos y la evaluación de su desempeño.

Se sugiere que exista un órgano intermedio que se encargue de la función de finanzas y planeación, que estudie y proponga al Consejo

de Administración la visión estratégica de la sociedad para asegurar su estabilidad y permanencia.

Se recomienda que el Consejo de Administración dedique tiempo en una de las sesiones del año a la definición o actualización de la visión a largo plazo de la sociedad, para asegurar su estabilidad y permanencia.

Se sugiere que el director general presente al Consejo de Administración, en cada una de las sesiones del año, un informe acerca de la situación de cada uno de los riesgos identificados.

Dirección estratégica

Las empresas exitosas comienzan sus actividades con la elaboración de un plan. Este se define como el modelo sistemático de la actuación de la empresa, que se elabora de forma anticipada para dirigirla y encauzarla.

El vocablo *estrategia* denota, en principio, el arte de dirigir las operaciones militares. Se contrasta con el vocablo *táctica*, que se refiere al arte de disponer, mover y emplear la fuerza bélica para el combate. De lo anterior se deduce que la táctica requiere una planeación de corto plazo (solo para el combate), mientras que la estrategia implica una planeación de más largo plazo (las operaciones militares en general).

El concepto de estrategia ha sido adoptado de la disciplina militar, y se utiliza para referirse al arte de dirigir un asunto, pero siempre pensando en una dirección de largo plazo, en contraste con la táctica.

En materia de planeación corporativa, en un principio solo se creaban planes de corto plazo, que se definieron como aquellos planes para una duración máxima de un año. Luego surgió la necesidad de elaborar planes para periodos superiores a un año, que en principio se denominaron "planes de largo plazo". Después la expresión "planeación de largo plazo" fue sustituida por "planeación estratégica".

La dirección estratégica es un concepto más amplio que la simple planeación. Consiste en el arte de dirigir las operaciones de la empresa, siguiendo un modelo sistemático de actuación (un plan) elaborado de forma anticipada.

La dirección estratégica requiere que la empresa tenga bien definida cuál es su misión, así como su visión de largo plazo, que algunos llaman el "rumbo" de la empresa; es decir, la empresa debe saber hacia dónde se dirige para encauzar sus pasos de manera adecuada, realizando solo actividades que la conduzcan a la consecución de sus metas estratégicas, que son las de largo plazo. Así, puede haber planes estratégicos (por ejemplo, a 2 años, a 7 años, o más). El plan estratégico de sucesión en una empresa familiar puede ser (se desea que sea) un plan a muchos años.

Administración de riesgos

Riesgo es la contingencia, posibilidad o proximidad de un daño. Una sana práctica corporativa consiste en que la empresa cuente con un plan de administración de riesgos, en el que se prevean estos, se estimen los impactos de que ocurran posibles daños y cuáles serían las respuestas de la empresa para reducir o eliminar tales impactos desfavorables. Por ejemplo, los contratos de seguro tienen por objeto identificar y cubrir contingencias —en nuestro caso de estudio— empresariales.

Innovación y mejora continua

Innovación es la creación o modificación de un producto y su introducción en un mercado. Se refiere no tanto al producto mismo sino al proceso que permite la introducción continua de nuevos y mejores productos o modificaciones a los mismos. Significa hacer algo diferente, no necesariamente una mejora. Mejorar es pasar algo a un estado superior que la excede en calidad. Una mejora continua es una mejora que dura, obra, se hace o extiende sin interrupción.

El concepto mejora continua fue popularizado por W. Edwards Deming, consultor estadounidense del siglo xx, quien lo aplicó en las empresas japonesas en la época inmediatamente posterior al término de la Segunda Guerra Mundial. Se basa en "pequeñas" mejoras cotidianas, por lo general propuestas por los propios obreros o empleados que ejecutan pequeñas acciones. A nivel estratégico, se enfoca en tratar la manufactura no como un conjunto de piezas y máquinas, sino como un sistema que debe fluir desde la recepción o producción de materia prima, a lo largo de su transformación, hasta la entrega oportuna al cliente de un producto terminado de alta calidad. En Japón se le conoció como *kaizen* (de *kai*, cambio, y *zen*, bueno o mejor).

Capital humano y tecnológico

La sana práctica empresarial no ve a los trabajadores como una simple fuerza de trabajo desechable, sino como un factor valioso, un activo importante de la empresa. Esta última invierte en la capacitación y adiestramiento de los trabajadores, y tiene interés en conservar el talento humano desarrollado, lo que reduce así la tasa de rotación de personal y mejora la lealtad laboral en ambos sentidos: de los trabajadores hacia la empresa y de la empresa hacia los trabajadores.

Las diferencias en la productividad de los trabajadores muchas veces depende de sus habilidades y talentos, que pueden facilitar la adopción de tecnologías más eficientes. Las sanas prácticas empresariales procuran combinar el capital humano y el capital tecnológico de la empresa.

Desarrollo sustentable

La Organización de las Naciones Unidas ha definido el desarrollo sostenible o sustentable como aquel que satisface las necesidades del

presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.[5]

De lo anterior se derivó el concepto de sustentabilidad empresarial o corporativa. La estrategia de negocios de las empresas debería ser contemplar una estrategia de desarrollo sustentable respecto de la ecología y los recursos naturales. Muchas empresas se abstienen de desarrollar una estrategia de desarrollo sustentable debido a que implica un costo financiero considerable.

Sin embargo, las empresas más eficientes en este rubro son catalogadas como "empresas verdes", y reciben el beneplácito del público en general, adquiriendo prestigio y buena reputación. Una eficiente estrategia de desarrollo sostenible proporciona a las empresas una ventaja competitiva, promueve la innovación y al final del día genera mayores utilidades que las que obtendría sin implementarla.

Responsabilidad social

Al referirse a los componentes de la empresa en la presente obra se ha mencionado el exitoso concepto de empresa socialmente responsable, que pone énfasis en satisfacer no solo las necesidades de los clientes o consumidores y las exigencias de recibir utilidades por parte de los dueños, socios o accionistas, sino que la empresa también tiene como objeto satisfacer las necesidades de sus propios trabajadores, e incluso de los proveedores y de la comunidad. Este concepto de responsabilidad social corporativa puede ampliarse incluso a nivel global, conectándose con la estrategia de desarrollo sustentable.

[5] Organización de las Naciones Unidas, *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, 1987. Traducción de la definición por el autor.

Control interno

La práctica empresarial de control interno implica la idea de comprobación, es decir, verificar que las operaciones de la empresa son las deseadas e instauradas por la asamblea de accionistas, el consejo de administración y el director general. Requiere una inspección o examen cuidadoso, implica criticar y juzgar el curso de la empresa y, desde luego, intervenir, dirigir, corregir, limitar o suspender las actividades del negocio.

El control interno es un proceso dirigido por el consejo de administración, el director general y altos funcionarios de la empresa cuyo objetivo es que las operaciones se ajusten a las altas directrices y objetivos, promoviendo una mejor eficiencia de las operaciones, confiabilidad de información financiera y asegurando que la empresa cumpla con todos sus deberes legales y reglamentarios.

Detección de fraude corporativo

Una práctica empresarial importante consiste en tener una estrategia de protección interna para identificar e investigar fraudes corporativos, y recuperar al máximo posible el dinero desviado. El fraude corporativo puede provenir de fuentes internas o externas. Por ejemplo, terceros que nunca han tenido la intención de pagar su deuda a la empresa a veces utilizan compañías de papel que realmente no funcionan. En la actualidad está muy en boga el robo de identidad, es decir, terceros que obtienen préstamos al usurpar la identidad de la empresa, que nunca recibió nada y se enfrenta a requerimientos de pago por contratos de crédito que nunca fueron autorizados por la empresa. Por tanto, una sana práctica empresarial consiste en contar con planes y estrategias de prevención de fraudes corporativos internos y externos.

porque ignoraba que el poder de Norberto Zalce Salcido había sido revocado, le pagó dos millones de pesos en cheque a su nombre, como él lo pidió, y compró el inmueble sobre el que estaba establecido el taller de carpintería "El Cumplidor".

La escritura en la que consta el contrato de compraventa del inmueble, por la que Carpintería El Cumplidor, S.A. de C.V., representada por Norberto Zalce Salcido, vende el inmueble a Maderería El Barniz, S.A. de C.V., representada por Alberto Esteva Estebaranz, fue inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Alberto Esteva Estebaranz, en representación de Maderería El Barniz, S.A. de C.V., acude a la Carpintería El Cumplidor, exhibe la escritura pública que acredita a su representada como propietaria del inmueble, y exige su inmediato desalojo y entrega, para sorpresa del gerente del taller, quien ignoraba por completo la maniobra fraudulenta de Norberto Zalce Salcido.

Carpintería El Cumplidor, S.A. de C.V., se rehúsa a entregar el inmueble y promueve ante el juez competente un juicio demandando la nulidad del contrato de compraventa celebrado por su anterior mandatario Norberto Zalce Salcido, con Maderería El Barniz, S.A. de C.V.

Imagine que usted es el juzgador que debe decidir la controversia, resolviendo: *a*) si la ley debe proteger a Maderería El Barniz, S.A. de C.V., por ser un tercero de buena fe que adquirió legalmente el inmueble sobre el que se ubica la Carpintería El Cumplidor; o bien *b*) si la ley protege a Carpintería El Cumplidor, S.A. de C.V., por haberse visto objeto de una operación fraudulenta celebrada por una persona a quien se le había revocado su poder, notificado la revocación, y a quien se había exigido oportunamente la devolución del instrumento escrito en el que constaba el poder.

UNIDAD

V

Contratación y comercio electrónico

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Revisar la revolución de Internet, que dio lugar a la contratación y comercio electrónico.
- Analizar la Ley Uniforme CNUDMI O UNICITRAL sobre Derecho de Comercio Electrónico.
- Estudiar conceptos fundamentales para el comercio electrónico, tales como mensajes de datos, firma electrónica.
- Examinar la regulación jurídica de los mensajes de datos y la firma electrónica.
- Estudiar la regulación de los prestadores de servicios de certificación de firmas electrónicas.
- Analizar el reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué conozco acerca de la historia de Internet, desde su invención hasta este momento.
- Cómo puedo celebrar un contrato electrónico.
- Qué es un mensaje de datos.
- Qué es una firma electrónica.

Después del estudio de esta unidad, abra una cuenta de correo electrónico en Internet. Revise los términos y condiciones que se requieren aceptar para abrir la cuenta. Transcriba en un archivo de Word los encabezados de cada una de las cláusulas. Elabore por escrito un resumen de los términos y condiciones que conforman un contrato electrónico.

La revolución de Internet

Internet es la red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación.

Una computadora es una máquina electrónica dotada de una memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas mediante la utilización automática de programas registrados en ella.

Un conjunto de computadoras organizadas para comunicarse entre sí forman una red de cómputo o red informática. Las redes informáticas intercambian mensajes de información o de datos. Un conjunto de datos se denomina "paquete". Así, las redes informáticas realizan el intercambio o conmutación de paquetes o conjuntos de datos. La tecnología de conmutación de paquetes fue la base para la implementación de una red informática creada por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América para apoyar proyectos científicos de seguridad nacional.

El proyecto comenzó en octubre de 1963 y se llamó Arpanet, que fue una de las redes informáticas que evolucionó en lo que más tarde, a mediados de la década de 1980, se convirtió en Internet, que es la "red de redes", basada también en la conmutación de paquetes de mensajes de datos.

Internet ofrece numerosos servicios, pero los principales son: el servicio de red global en sentido estricto (*World Wide Web*), que permite la creación de páginas en la red (*web pages*); la comunicación a través de correo electrónico (*e-mail*); y la transferencia de archivos electrónicos que se pueden adjuntar, y que contienen información. Los datos e información que circulan a través de Internet pueden tomar la forma de texto, sonido, imagen o video.

Al principio, Arpanet e Internet se concibieron como vehículos para la investigación y la difusión científica, pero pronto se expandieron para incluir usos comerciales o empresariales.

Esta revolución de Internet ha dado origen al nacimiento y expansión del comercio electrónico. Los acuerdos de voluntades que se celebran utilizando medios electrónicos se llaman contratos electrónicos.

Internet es una red global descentralizada que no se encuentra sujeta a la autoridad de ningún Estado en particular, aunque los actos jurídicos que se llevan a cabo a través de la red sí están sujetos a los regímenes jurídicos correspondientes, pero no es fácil determinar la jurisdicción de un acto jurídico, debido al carácter internacional de las operaciones. Por ejemplo, un prestador de servicios holandés tiene mercancía en Estados Unidos de América y la vende a un cliente español en México utilizando un servidor inglés.

Entre los primeros actos jurídicos realizados por medios electrónicos se encontró la transferencia electrónica de dinero. En un principio el dinero tomó formas diversas, como el vellón de carnero en Europa y el cacao en el México precolombino. Después se usaron las monedas, inicialmente de oro y plata, y después de otros materiales, como el cobre, el níquel y aleaciones. Luego llegó el dinero de papel: el billete.

Ahora, en los medios electrónicos, el dinero tangible ¡desapareció! Las transferencias electrónicas de dinero en realidad son transferencias de mensajes de datos, es solo información que determina que en una cuenta bancaria en lugar de, por ejemplo, $54 604 pesos, ahora, en virtud de un contrato de compraventa de una mercancía celebrado en línea, ahora hay $51 430 pesos. Nunca se movió lo que se ha llamado "dinero contante y sonante". Es solo una transferencia de datos.

La ley uniforme CNUDMI (UNICITRAL) sobre derecho de comercio electrónico

Para poner orden en la relativa anarquía jurídica que en un principio dio origen a la globalidad e internacionalidad de Internet, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, o UNICITRAL, por sus siglas en inglés) aprobó en 1997 —con una adición en

1998— una ley modelo, con la recomendación de ser utilizada por todos los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Aunque está concebida para ser promulgada como una ley completa o independiente, México adoptó en el 2000 la Ley Modelo de CNUDMI, con algunas adecuaciones realizadas en el proceso nacional de creación legislativa en el Congreso de la Unión, integrándola como un título denominado "Comercio Electrónico" en el Código de Comercio.

Mensajes de datos

La información electrónica por lo regular se transmite a través de mensajes llamados "mensajes de datos" en la jerga informática, los cuales pueden formar parte de actos jurídicos, y por tanto en la creación de contratos electrónicos. En México el Código de Comercio define el mensaje de datos como la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. No se niegan efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un mensaje de datos.

Se considera como emisor de un mensaje de datos a toda persona que, al tenor del mensaje de datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si este es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario. En relación con un determinado mensaje de datos, se considera como intermediario toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

Por sistema de información se entiende todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Se presume que un mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado: *a*) por el propio emisor; *b*) usando medios de identificación,

tales como claves o contraseñas del emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del emisor respecto a ese mensaje de datos, o *c*) por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere de manera automática.

Destinatario es la persona designada por el emisor para recibir el mensaje de datos, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a dicho mensaje.

El Código de Comercio designa como Parte que Confía a la persona que, siendo o no el destinatario, actúa sobre la base de un certificado o de una firma electrónica. Un certificado es todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de firma electrónica.

Se considera firma electrónica los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, adjuntados o asociados de manera lógica al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio. Firmante es la persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.

Un problema serio del comercio electrónico es estar seguros de la identidad del emisor y del destinatario del mensaje de datos, es decir, que las partes que celebran un contrato sean efectivamente las que participan en ese acuerdo de voluntades.

Se presume que un mensaje de datos ha sido enviado por el emisor y, por lo tanto, el destinatario o la parte que confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia cuando: *a*) haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el emisor, con el fin de establecer que el mensaje de datos en efecto provenía de este, o *b*) el mensaje de datos que reciba el destinatario o la parte que confía resulte de los actos de un intermediario que le haya dado acceso a algún

método utilizado por el emisor para identificar un mensaje de datos como propio.

El mensaje de datos se tiene por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo el control del emisor o del intermediario. El momento de recepción de un mensaje de datos, si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, es aquel en que ingrese en dicho sistema de información.

Si al enviar, o antes de enviar, un mensaje de datos el emisor solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha convenido entre estos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante: *a*) toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o *b*) todo acto del destinatario que baste para indicar al emisor que se ha recibido el mensaje de datos.

Cuando el emisor haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considera que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo fijado por el emisor o dentro de un plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del mensaje de datos.

Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de mensaje de datos, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en que se encuentre o represente.

Cuando la ley exija de manera adicional la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de mensaje de datos, siempre que este sea atribuible a dichas partes.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, este y las partes obligadas podrán, mediante mensajes de datos, expresar

los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público debe hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.

Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho respecto a un mensaje de datos: *a*) si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma, y *b*) de requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

El mensaje de datos se tiene por expedido en el lugar donde el emisor tenga su establecimiento, y por recibido donde el destinatario tenga el suyo.

Siempre que se entienda que el mensaje de datos proviene del emisor, el destinatario tiene derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y puede proceder en consecuencia.

Firmas

El consentimiento es la manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente. En los contratos, el consentimiento es la conformidad que sobre su contenido expresan las partes. En los contratos ordinarios, el consentimiento se manifiesta a través de la firma autógrafa. El consentimiento electrónico ha de ser siempre expreso, y puede manifestarse a través de la creación de una firma electrónica. Asimismo, se integra por una oferta y una aceptación, y ambas conforman el acuerdo de voluntades.

El Código de Comercio alienta el uso de cualquier método para crear una firma electrónica. Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una firma en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una firma electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje de datos.

Los datos de creación de una firma electrónica son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha firma electrónica y el firmante. Ahora los abogados y los empresarios deben tener al menos nociones de criptografía (arte de escribir utilizando claves secretas).

La firma electrónica se considera avanzada o fiable si cumple por lo menos los siguientes requisitos: *a*) los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden de manera exclusiva al firmante; *b*) los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; *c*) es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma, y *d*) respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de esta hecha después del momento de la firma.

Un certificado es un mensaje de datos u otro registro que confirma el vínculo entre un firmante y los datos de creación de firma electrónica. Un prestador de servicios de certificación es la persona o institución pública que presta servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide certificados.

Los prestadores de servicios de certificación determinan y hacen del conocimiento de los usuarios si las firmas electrónicas avanzadas o fiables que les ofrecen cumplen o no los requerimientos legales, en cuyo caso podría hablarse de firmas electrónicas certificadas.

El firmante debe: *a*) cumplir las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica; *b*) actuar con diligencia y establecer los medios

razonables para evitar la utilización no autorizada de los datos de creación de la firma; *c*) cuando se emplee un certificado en relación con una firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el certificado, con su vigencia, o que hayan sido consignadas en el mismo, son exactas, y *d*) responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

Ley federal y leyes locales sobre firmas electrónicas

En relación con lo que se denomina ámbito de aplicación subjetiva de la ley, el Código de Comercio regula los actos de comercio celebrados entre particulares.

Con respecto a los actos celebrados entre particulares y la administración pública, o bien entre una y otra dependencia o entidad de la administración pública, la regulación de la firma electrónica, la aplicación y uso de medios electrónicos, el reconocimiento de su eficacia jurídica y la prestación al público de servicios de certificación se realiza a través de leyes sobre firmas electrónicas y en general sobre el uso de medios electrónicos. Existe una ley federal y leyes locales. Las primeras leyes locales en materia de firmas electrónicas que regulan el ámbito de aplicación entre particulares y la administración pública fueron las de los estados de Guanajuato, Sonora, Chiapas, Jalisco e Hidalgo.

A continuación se citan las disposiciones de la Ley de Firma Electrónica Avanzada de aplicación federal. Su objeto es regular: *a*) el uso de la firma electrónica avanzada en los actos previstos en esa ley (relaciones entre particulares y gobierno federal) y la expedición de certificados digitales a personas biológicas o físicas; *b*) los servicios públicos relacionados con la firma electrónica avanzada, y *c*) la homologación

de la firma electrónica avanzada con las firmas electrónicas avanzadas reguladas por otros ordenamientos legales.

La firma electrónica avanzada puede ser utilizada en documentos electrónicos y mensajes de datos.

Un documento es un escrito en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo. Documento auténtico es el que está autorizado o legalizado. Documento privado es el que, autorizado por las partes interesadas, pero no por funcionario competente, prueba contra quien lo escribe o sus herederos. Documento público es el que, autorizado por funcionario competente para ello, acredita los hechos que refiere y su fecha.

Un documento electrónico es aquel que es generado, consultado, modificado o procesado por medios electrónicos, que son los dispositivos tecnológicos para procesamiento, impresión, despliegue, conservación y modificación de información.

La firma electrónica avanzada debe cumplir con los principios rectores siguientes: equivalencia funcional, autenticidad, integridad, neutralidad tecnológica, no repudio y confidencialidad.

La equivalencia funcional consiste en que la firma electrónica avanzada en un documento electrónico o en un mensaje de datos satisface el requisito de firma de igual modo, o que cumple la misma función que la firma autógrafa en los documentos impresos.

La autenticidad consiste en que la firma electrónica avanzada permite dar certeza de que el documento electrónico o el mensaje de datos han sido emitidos por el firmante de manera tal que su contenido le es atribuible, al igual que las consecuencias jurídicas que de ellos deriven.

La integridad consiste en que la firma electrónica avanzada permite dar certeza de que el documento electrónico o el mensaje de datos han permanecido completos e inalterados desde su firma, con independencia de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que los contiene como resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación.

La neutralidad tecnológica consiste en que la tecnología utilizada para la emisión de certificados digitales y para la prestación de los servicios relacionados con la firma electrónica avanzada es aplicada de modo tal que no excluya, restrinja o favorezca alguna tecnología en particular. Certificado digital es el mensaje de datos o el registro que confirma el vínculo entre un firmante y la clave privada.

El Principio de No Repudio consiste en que la firma electrónica avanzada contenida en documentos electrónicos garantiza la autoría e integridad del documento y que dicha firma corresponde de manera exclusiva al firmante, por lo que legalmente no se puede repudiar o rechazar sus efectos jurídicos.

El Principio de Confidencialidad consiste en que la firma electrónica avanzada en un documento electrónico o en un mensaje de datos garantiza que solo pueda ser cifrado por el firmante y el receptor.

Se define como dependencias de la administración pública federal a las secretarías de Estado, incluyendo a sus órganos administrativos desconcentrados y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, así como las unidades administrativas de la Presidencia de la República, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Se define como entidades de la administración pública federal a los organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos que en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales sean considerados entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal.

Las dependencias y entidades de la administración pública general, en las comunicaciones y en los actos jurídicos que realicen entre las mismas, hacen uso de mensajes de datos y aceptan la presentación de documentos electrónicos, los cuales deben contar, cuando así se requiera, con la firma electrónica avanzada del servidor público facultado para ello.

La neutralidad tecnológica consiste en que la tecnología utilizada para la emisión de certificados digitales y para la prestación de los servicios relacionados con la firma electrónica avanzada es aplicada de modo tal que no excluya, restrinja o favorezca alguna tecnología en particular. Certificado digital es el mensaje de datos o el registro que confirma el vínculo entre un firmante y la clave privada.

El Principio de No Repudio consiste en que la firma electrónica avanzada contenida en documentos electrónicos garantiza la autoría e integridad del documento y que dicha firma corresponde de manera exclusiva al firmante, por lo que legalmente no se puede repudiar o rechazar sus efectos jurídicos.

El Principio de Confidencialidad consiste en que la firma electrónica avanzada en un documento electrónico o en un mensaje de datos garantiza que solo pueda ser cifrado por el firmante y el receptor.

Se define como dependencias de la administración pública federal a las secretarías de Estado, incluyendo a sus órganos administrativos desconcentrados y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, así como las unidades administrativas de la Presidencia de la República, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Se define como entidades de la administración pública federal a los organismos públicos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos que en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales sean considerados entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal.

Las dependencias y entidades de la administración pública general, en las comunicaciones y en los actos jurídicos que realicen entre las mismas, hacen uso de mensajes de datos y aceptan la presentación de documentos electrónicos, los cuales deben contar, cuando así se requiera, con la firma electrónica avanzada del servidor público facultado para ello.

Los certificados digitales que se emiten para efectos de la Ley de Firma Electrónica Avanzada deben contener: número de serie, autoridad certificadora que lo emitió, algoritmo de firma, vigencia, nombre del titular del certificado digital, dirección de correo electrónico del titular del certificado digital, Clave Única del Registro de Población (CURP) del titular del certificado digital y clave pública.

Si la empresa o cualquier particular desea obtener un certificado digital en los términos de la Ley de Firma Electrónica Avanzada, debe tener acceso a la página web de la autoridad certificadora y llenar el formato de solicitud con los datos siguientes: nombre, denominación o razón social, domicilio, dirección de correo electrónico para recibir mensajes de datos y documentos electrónicos, Clave Única del Registro de Población del solicitante (salvo que se trate de extranjeros, quienes deben asentar los datos del documento que acredite su legal estadía en territorio nacional) y nombre de la autoridad certificadora a quien va dirigida la solicitud.

Posteriormente, el interesado debe acudir ante la autoridad certificadora correspondiente y entregar su solicitud con firma autógrafa acompañada de comprobante de domicilio, identificación oficial expedida por autoridad competente y documento probatorio de nacionalidad mexicana, y tratándose de extranjeros, el documento que acredite su legal estadía en territorio nacional.

El titular de un certificado digital tiene los derechos siguientes: *a*) ser informado por la autoridad certificadora que lo emita acerca de las características y condiciones precisas para la utilización del certificado digital, así como los límites de su uso; las características generales de los procedimientos para la generación y emisión del certificado digital y la creación de la clave privada, así como la revocación del certificado digital; *b*) a que los datos e información que proporcione a la autoridad certificadora sean tratados de manera confidencial, y *c*) a solicitar la modificación de datos y elementos del certificado digital mediante la revocación de este, cuando así convenga a sus intereses.

El titular de un certificado digital estará obligado a: *a*) hacer declaraciones veraces y completas en relación con los datos y documentos que proporcione para su identificación personal; *b*) custodiar de manera adecuada sus datos de creación de firma y la clave privada vinculada con ellos, a fin de mantenerlos en secreto; *c*) solicitar a la autoridad certificadora la revocación de su certificado digital en caso de que la integridad o confidencialidad de sus datos de creación de firma o su frase de seguridad hayan sido comprometidos y presuma que su clave privada pudiera ser utilizada indebidamente, y *d*) dar aviso a la autoridad certificadora de cualquier modificación de los datos que haya proporcionado para su identificación personal, a fin de que esta incorpore las modificaciones en los registros correspondientes y emita un nuevo certificado digital.

La Secretaría de la Función Pública, la Secretaría de Economía y el Servicio de Administración Tributaria son consideradas autoridades certificadoras para emitir certificados digitales en términos de la Ley de Firma Electrónica Avanzada.

Ley Federal de Protección al Consumidor

Uno de los principios básicos en las relaciones de consumo es la protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, así como la adecuada utilización de los datos aportados.

Los proveedores no deben prestar servicios adicionales a los originalmente contratados que no hubieren sido solicitados o aceptados de forma expresa, por escrito o por vía electrónica, por el consumidor. Un proveedor es una persona biológica o corporativa que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

En la publicidad que se envíe a los consumidores se debe indicar el nombre, domicilio, teléfono y, en su defecto, la dirección electrónica

del proveedor; de la empresa que, en su caso, envíe la publicidad a nombre del proveedor, y de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor.

El consumidor puede exigir directamente a proveedores específicos y a empresas que utilicen información sobre consumidores con fines mercadotécnicos o publicitarios no ser molestado en su domicilio, lugar de trabajo, dirección electrónica o por cualquier otro medio, para ofrecerle bienes, productos o servicios, y que no le envíen publicidad.

Entre las atribuciones de la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor se encuentra la de promover, en coordinación con la Secretaría de Economía, la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los principios previstos por la ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

En el año 2000 el Congreso de la Unión adicionó a la Ley Federal de Protección al Consumidor un capítulo titulado "De los Derechos de los Consumidores en las Transacciones Efectuadas a través del Uso de Medios Electrónicos, Ópticos o de Cualquier otra Tecnología".

El proveedor debe utilizar la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no debe difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente.

El proveedor debe utilizar alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informar a este, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos.

El proveedor debe proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a

los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones.

El proveedor debe evitar las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que debe cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en la ley.

El consumidor tiene derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales y formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor.

El proveedor debe respetar la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales.

El proveedor debe abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, en especial tratándose de prácticas de mercadotecnia dirigidas a la población vulnerable, como niños, ancianos y enfermos, incorporando mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esa población.

Prestadores de servicios de certificación

Cuando se celebra un contrato con alguien, si no se le conoce es natural que se pidan medios comunes de identificación. En México se da el fenómeno extraño de que el medio común de identificación es la credencial para votar en lugar de un documento hecho ex profeso para identificar a su portador. Cuando se acude al notario, este por lo regular pide esa credencial, o el "ife", en términos coloquiales.

Pero, ¿cómo identificar a la contraparte cuando el trato no es en persona, sino a través de un medio electrónico? El Código de Comercio, siguiendo la Ley Modelo de CNUDMI, hace una regulación concreta de la certificación y de los prestadores de servicios de certificación.

Pueden ser prestadores de servicios de certificación, previa acreditación ante la Secretaría de Economía: *a*) los notarios públicos y corredores públicos; *b*) las personas corporativas o morales de carácter privado, y *c*) las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

Las responsabilidades de las entidades prestadoras de servicios de certificación deben estipularse en el contrato con los firmantes.

Los prestadores de servicios de certificación deben cumplir las siguientes obligaciones: *a*) comprobar la identidad de los solicitantes y cualesquiera circunstancias pertinentes para la emisión de los certificados, para lo que deberán utilizar cualquiera de los medios admitidos en derecho, siempre y cuando sean previamente notificados al solicitante; *b*) poner a disposición del firmante los dispositivos de generación de los datos de creación y de verificación de la firma electrónica; *c*) informar, antes de la emisión de un certificado, a la persona que solicite sus servicios, de su precio, de las condiciones precisas para la utilización del certificado, de sus limitaciones de uso y, en su caso, de la forma en que garantiza su posible responsabilidad; *d*) mantener un registro de certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión, pérdida o terminación de vigencia de sus efectos; *e*) guardar confidencialidad respecto a la información que haya recibido para la prestación del servicio de certificación; *f*) en el caso de cesar en su actividad, los prestadores de servicios de certificación deben comunicarlo a la Secretaría de Economía a fin de determinar el destino que se dará a sus registros y archivos; *g*) asegurar las medidas para evitar la alteración de los certificados y mantener la confidencialidad de los datos en el proceso de generación de los datos de creación de la firma electrónica, y *h*) establecer declaraciones sobre sus normas y prácticas, las cuales harán del conocimiento del usuario y el destinatario.

Los prestadores de servicios de certificación también deben proporcionar medios de acceso que permitan a la parte que confía en el

certificado determinar: *a*) la identidad del prestador de servicios de certificación; *b*) que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control el dispositivo y los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado; *c*) que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado; *d*) el método utilizado para identificar al firmante; *e*) cualquier limitación en los fines o el valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado; *f*) cualquier limitación en cuanto al ámbito o el alcance de la responsabilidad indicada por el prestador de servicios de certificación; *g*) si existe un medio para que el firmante dé aviso al prestador de servicios de certificación de que los datos de creación de la firma han sido de alguna manera controvertidos, y *h*) si se ofrece un servicio de terminación de vigencia del certificado.

La Secretaría de Economía coordina y actúa como autoridad certificadora y registradora respecto de los prestadores de servicios de certificación. Para la prestación de servicios de certificación, las instituciones financieras y las empresas que les prestan servicios auxiliares o complementarios relacionados con transferencias de fondos o valores deben sujetarse a las leyes que las regulan, así como a las disposiciones y autorizaciones que emitan las autoridades financieras.

Es responsabilidad del destinatario y de la parte que confía, en su caso, las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de que no hayan tomado medidas razonables para: *a*) verificar la fiabilidad de la firma electrónica; o *b*) cuando la firma electrónica esté sustentada por un certificado, verificar la validez, suspensión o revocación del certificado, y tener en cuenta cualquier limitación de uso contenida en el certificado.

Los certificados, para ser considerados válidos, deben contener: *a*) la indicación de que se expiden como tales; *b*) el código de identificación único del certificado; *c*) la identificación del prestador de servicios de certificación que expide el certificado, así como razón

social, domicilio, dirección de correo electrónico, y los datos de acreditación ante la Secretaría de Economía; *d*) nombre del titular del certificado; *e*) periodo de vigencia del certificado; *f*) fecha y hora de la emisión, suspensión, y renovación del certificado; *g*) alcance de las responsabilidades que asume el prestador de servicios de certificación, y *h*) referencia de la tecnología empleada para la creación de la firma electrónica.

Un certificado dejará de surtir efectos para el futuro en los siguientes casos: *a*) expiración del periodo de vigencia del certificado, el cual no podrá ser superior a dos años; *b*) revocación por el prestador de servicios de certificación, a solicitud del firmante, o por la persona física o moral representada por este o por un tercero autorizado; *c*) pérdida o inutilización por daños del dispositivo en el que se contenga dicho certificado; *d*) por haberse comprobado que, al momento de su expedición, el certificado no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, y *e*) resolución judicial o de autoridad competente que lo ordene.

El prestador de servicios de certificación que incumpla con las obligaciones que se le imponen en el Código de Comercio, previa garantía de audiencia, y mediante resolución debidamente fundada y motivada, tomando en cuenta la gravedad de la situación y reincidencia, puede ser sancionado por la Secretaría de Economía con suspensión temporal o definitiva de sus funciones. Este procedimiento tiene lugar conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Las sanciones mencionadas se aplican sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal y de las penas que correspondan a los delitos en que, en su caso, incurran los infractores.

Las autoridades competentes hacen uso de las medidas legales necesarias, incluyendo el auxilio de la fuerza pública, para lograr la ejecución de las sanciones y medidas de seguridad que procedan conforme al Código de Comercio.

En caso de que un prestador de servicios de certificación sea suspendido, inhabilitado o cancelado en su ejercicio, el registro y los

certificados que haya expedido pasan, para su administración, a otro prestador de servicios de certificación, que para tal efecto señale la Secretaría de Economía.

Los prestadores de servicios de certificación deben incorporar en sus establecimientos la tecnología electrónica que les permita actuar como tales.

Una de las herramientas básicas que utilizan no solamente dichos prestadores sino las empresas en general es el uso del correo electrónico, tanto para sus relaciones internas como frente a terceros como medio cotidiano de comunicación. También empieza a generalizarse a nivel empresarial —no solo personal— la comunicación a través de mensajes de datos y aplicaciones, como la eficiente herramienta llamada *WhatsApp*.

Otra de las herramientas de comunicación que está haciéndose común en las empresas es la de las videoconferencias (conferencias mantenidas mediante imágenes y sonidos transmitidos por una red de comunicaciones, que utiliza medios como *Skype*, *Webex*, etc.). Muchas negociaciones de contratos se discuten o comentan a través de *Skype*.

Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras

Para determinar si un certificado o una firma electrónica extranjera producen efectos jurídicos, o en qué medida los producen, no se toma en consideración el lugar en que se haya expedido el certificado o en que se haya creado o utilizado la firma electrónica, ni el lugar en que se encuentre el establecimiento del prestador de servicios de certificación o del firmante.

Todo certificado o firma electrónica expedida en el extranjero produce los mismos efectos jurídicos que un certificado o firma electrónica expedida en la República Mexicana si presenta un grado de fiabilidad

equivalente a los contemplados por el Código de Comercio. A efectos de determinar si un certificado o una firma electrónica presentan un grado de fiabilidad equivalente, se toman en consideración las normas internacionales reconocidas por México y cualquier otro medio de convicción pertinente.

Uno de los problemas por resolver es determinar quiénes fungen como certificadores electrónicos en el extranjero. Por ejemplo, en México una de las clases de prestadores de servicios son los fedatarios públicos, entre quienes figuran los corredores y los notarios públicos. Pero en Estados Unidos de América y en otros países de tradición jurídica anglosajona, la institución del notario público es diferente, no se requiere que sean abogados y, por lo tanto, no deben asegurarse de que los actos de los que dan fe cumplan con la legislación aplicable.

En algunas jurisdicciones se plantea la recomendación de crear "cibernotarios" como una clase específica de notarios que únicamente se dediquen a la expedición de certificados que confirmen el vínculo entre firmantes y los datos de creación de firmas electrónicas. El cibernotario tendría una conjunción de conocimientos técnicos en materia electrónica y conocimientos propiamente jurídicos.

Otra de las herramientas electrónicas que se han hecho indispensables es el escáner, dispositivo que explora un espacio o imagen y los traduce en señales eléctricas para su procesamiento. Escanear documentos ha sido muy útil para la formación de archivos electrónicos y la transmisión de documentos en formatos de difícil edición, como es el PDF de Adobe Acrobat, o bien fotografiando documentos.

CASO PRÁCTICO

Los Grandes Fabricantes, S.A. de C.V., es una empresa mercantil mexicana con domicilio social en la Ciudad de México. La empresa se dedica a fabricar envases de aluminio para la industria refresquera. Debido a que el negocio ha tenido éxito, la empresa ha iniciado un proceso de expansión y necesita contar con equipo electrónico adicional. El gerente de compras accede a Internet y explora diversas opciones.

Finalmente entran a un sitio web que ofrece máquinas que reúnen todos los requisitos que buscan y están a muy buen precio. Los Grandes Fabricantes, S.A. de C.V., compró en línea 18 computadoras y las pagó utilizando la tarjeta de crédito corporativa de la empresa.

Las computadoras llegaron al establecimiento de Los Grandes Fabricantes, S.A. de C.V., en la Ciudad de México tres días después, pero ninguna funcionó.

Resulta que el fabricante de las computadoras es una compañía ubicada en China y el distribuidor que se las vendió es una empresa mercantil domiciliada en Australia.

Investigue a través de Internet y en los libros mencionados en la bibliografía de este libro y los recomendados en su curso académico, qué leyes son aplicables para proteger a Los Grandes Fabricantes, S.A. de C.V., a fin de que pueda hacer su reclamación y lograr la devolución de su dinero o el reemplazo de los productos por otros en buen estado de funcionamiento: *a*) las leyes de protección al consumidor de México; *b*) las leyes de Australia que regulan al vendedor de las computadoras; *c*) las leyes de China que rigen las normas de calidad y el proceso de fabricación de las máquinas; o *d*) otras leyes.

UNIDAD

VI

Propiedad industrial

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Definir el concepto de propiedad industrial.
- Analizar los conceptos de invención, registro de modelo de utilidad, diseño industrial, marca, aviso comercial, nombre comercial, denominación de origen, y secreto industrial.
- Conocer cómo es la tramitación de patentes.
- Estudiar la licencia y transmisión de derechos de patentes y registros.
- Analizar la nulidad y caducidad de patentes y registros.
- Comprender el concepto y regulación de secretos industriales.
- Examinar la regulación de marcas, avisos y nombres comerciales.
- Identificar marcas colectivas, marcas notoriamente conocidas y famosas.
- Conocer cómo tramitar el registro de marcas.
- Estudiar la licencia y transmisión de derechos marcarios.
- Analizar la nulidad, caducidad y cancelación del registro de marcas.
- Conocer el contrato de franquicia.
- Conocer los esquemas de trazado de circuitos integrados (*mask work*).
- Analizar los procedimientos administrativos en materia de propiedad industrial.
- Revisar las infracciones, sanciones administrativas y delitos en materia de propiedad industrial.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué es la propiedad industrial.
- Enuncio cinco marcas registradas que conozco.
- Qué es una patente.
- Qué es un secreto industrial y cómo puedo protegerlo.
- Cómo registro una marca.
- Qué es un contrato de franquicia.
- Qué pasa si uso una marca registrada sin autorización de su titular.

Después del estudio de esta unidad, imagine que inventa una máquina novedosa que cuando amanece, le traslada suave y delicadamente a bañarse, peinarse, arreglarse (si es mujer, a maquillarse de manera excelente), darle de desayunar y realizar por usted todas las actividades necesarias, hasta el momento en que sale a trabajar o estudiar. Elabore una solicitud ficticia de patente, una descripción de la invención y resúmala en un máximo de tres reivindicaciones, que contienen con precisión los derechos que desea proteger.

El concepto de propiedad industrial comprende la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales.

Se considera invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre a fin de satisfacer sus necesidades.

Se tipifican como modelos de utilidad los objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.

Se interpreta como marca todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Se consideran aviso comercial las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie.

El nombre comercial es la palabra o conjunto de palabras que designan o identifican una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios.

Se entiende por denominación de origen el nombre de una región geográfica del país que sirva para designar un producto originario de la misma, y cuya calidad o característica se deban de manera exclusiva al medio geográfico, comprendiendo en este los factores naturales y los humanos.

Se considera secreto industrial toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios

o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y funge como la autoridad administrativa en materia de propiedad industrial.

La persona biológica o física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tienen el derecho exclusivo de su explotación en su provecho. Este derecho se otorga mediante patente en el caso de las invenciones, y de registros por lo que se refiere a los modelos de utilidad y diseños industriales.

El derecho a obtener una patente o un registro pertenece al inventor o diseñador. Puede ser transferido por actos entre vivos o por vía sucesoria. Los titulares de patentes o de registros pueden ser personas físicas o morales.

Patentes de invención, modelos de utilidad y diseños industriales

Patente de invención es el documento en que oficialmente se le reconoce a alguien una invención y los derechos que de ella se derivan.

Son patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial. La ley considera nuevo todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica. Es decir, el conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero.

Actividad inventiva es el proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia. Aplicación industrial es la posibilidad de que una invención tenga una utilidad práctica o pueda ser producida o utilizada en

cualquier rama de la actividad económica, para los fines que se describan en la solicitud de patente.

Sin embargo, la ley considera algunas excepciones como invenciones no patentables, aun cuando cumplieran con los requisitos de ser nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial. Dichas excepciones son las siguientes: *a*) los procesos esencialmente biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales; *b*) el material biológico y genético tal como se encuentran en la naturaleza; *c*) las razas animales; *d*) el cuerpo humano y las partes vivas que lo integran, y *e*) las variedades vegetales.

La ley no considera invenciones: *a*) los principios teóricos o científicos; *b*) los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aun cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre; *c*) los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios, y los métodos matemáticos; *d*) los programas de computación; *e*) las formas de presentación de información; *f*) las creaciones estéticas y las obras artísticas o literarias; *g*) los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales, y *h*) la yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de uso, forma, dimensiones o materiales, salvo que en realidad se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar de forma separada o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial o un uso no obvio para un técnico en la materia.

Una reivindicación es la característica esencial de un producto o proceso cuya protección se reclama de manera precisa y específica en la solicitud de patente o de registro y se otorga, en su caso, en el título correspondiente. El derecho conferido por la patente está determinado por las reivindicaciones aprobadas.

La patente tiene una vigencia de 20 años improrrogables, contada a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y está sujeta al

pago de la tarifa correspondiente. Después de otorgada la patente, el titular de esta puede demandar daños y perjuicios a terceros que antes del otorgamiento hubieren explotado sin su consentimiento el proceso o producto patentado, cuando dicha explotación se haya realizado después de la fecha en que surta efectos la publicación de la solicitud en la *Gaceta de la Propiedad Industrial*, que publica el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

El derecho exclusivo de explotación de la invención patentada confiere a su titular las siguientes prerrogativas: *a*) si la materia objeto de la patente es un producto, el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto patentado sin su consentimiento; y *b*) si la materia objeto de la patente es un proceso, el derecho de impedir a otras personas que utilicen ese proceso y que usen, vendan, ofrezcan en venta o importen el producto obtenido directamente de ese proceso sin su consentimiento.

Son registrables los modelos de utilidad y los diseños industriales que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial.

Se consideran nuevos los diseños que sean de creación independiente y difieran, en grado significativo, de diseños conocidos o de combinaciones de características conocidas de diseños.

La protección conferida a un diseño industrial no abarca los elementos o características que estuviesen dictados únicamente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, y que no incorporan ningún aporte arbitrario del diseñador, ni aquellos elementos o características cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir que el producto que incorpora el diseño sea montado de manera mecánica o conectado con otro producto del cual constituya una parte o pieza integrante. Esta limitación no se aplica tratándose de productos en los cuales el diseño radica en una forma destinada a permitir el montaje o la conexión múltiple de los productos o su conexión dentro de un sistema modular.

Los diseños industriales comprenden: *a*) los dibujos industriales, que son toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio; y *b*) los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial y que le dé apariencia especial, en cuanto no implique efectos técnicos.

El registro de los modelos de utilidad tiene una vigencia de 10 años improrrogables, contada a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y está sujeto al pago de la tarifa correspondiente. El registro de los diseños industriales tendrá una vigencia de 15 años, improrrogables a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y estará sujeto al pago de la tarifa correspondiente.

Tramitación

Para obtener una patente debe presentarse solicitud escrita ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en la que se indique el nombre y domicilio del inventor y del solicitante, la nacionalidad de este último, la denominación de la invención, y exhibir el comprobante del pago de las tarifas correspondientes, incluidas las relativas a dos tipos de exámenes que realiza el IMPI: examen de forma y examen de fondo. La solicitud de patente en trámite y sus anexos serán confidenciales hasta el momento de su publicación.

El instituto reconoce como fecha de presentación de una solicitud de patente aquella en que la solicitud sea presentada, así como la hora. La patente puede ser solicitada directamente por el inventor, por su causahabiente o por medio de sus representantes.

Cuando se solicite una patente después de hacerlo en otros países, se puede reconocer como fecha de prioridad la de presentación en aquel en que lo fue primero, siempre que se presente en México dentro de los plazos que determinen los tratados o, en su defecto, dentro de los 12 meses siguientes a la solicitud de patente en el país de origen.

Cuando varios inventores hayan realizado la misma invención independientemente los unos de los otros, el derecho a la patente pertenece a quien tenga la solicitud con fecha de presentación o de prioridad reconocida más antigua, siempre y cuando dicha solicitud no sea negada o abandonada.

A la solicitud de patente se debe acompañar: *a*) la descripción de la invención; *b*) los dibujos que se requieran para la comprensión de la descripción; *c*) una o más reivindicaciones, las cuales deberán ser claras y concisas, y no pueden exceder del contenido de la descripción, y *d*) un resumen de la descripción de la invención, cuya utilidad será únicamente su publicación y como elemento de información técnica.

Presentada la solicitud, el instituto realiza un examen de forma de la documentación. La publicación de la solicitud de patente en trámite tiene lugar lo más pronto posible después del plazo de 18 meses, contado a partir de la fecha de la presentación (en su caso, de prioridad reconocida). A petición del interesado, la solicitud es publicada antes del vencimiento del plazo señalado.

Una vez publicada la solicitud de patente y efectuado el pago de la tarifa que corresponda, el instituto hace un examen de fondo de la invención. En caso de que el instituto niegue la patente, lo comunica por escrito al solicitante, expresando los motivos y fundamentos legales de su resolución.

Cuando proceda el otorgamiento de la patente, se comunica por escrito al solicitante para que, dentro del plazo de dos meses, cumpla con los requisitos necesarios para su publicación y presente ante el instituto el comprobante del pago de la tarifa correspondiente a la expedición del título.

El instituto expide un título para cada patente como constancia y reconocimiento oficial al titular. El título comprende un ejemplar de la descripción, reivindicaciones y dibujos, y en el mismo se hace constar: *a*) número y clasificación de la patente; *b*) nombre y domicilio de la persona a quien se expide; *c*) nombre del inventor; *d*) fechas de

presentación de la solicitud y de prioridad reconocida en su caso, así como de expedición; *e*) denominación de la invención, y *f*) su vigencia y fecha de vencimiento, especificando que la misma está sujeta al pago de las tarifas para mantener vigentes los derechos.

Otorgada la patente, el instituto procede a su publicación en la Gaceta.

Licencias y transmisión de derechos

Los derechos que confiere una patente o registro, o aquellos que derivan de una solicitud en trámite, pueden gravarse y transmitirse total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación común. Para que la transmisión de derechos o gravamen puedan producir efectos en perjuicio de terceros, debe inscribirse en el instituto.

El titular de la patente o registro puede conceder, mediante convenio, licencia para su explotación. La licencia debe ser inscrita en el instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Para inscribir una transmisión de patente, registro, licencia o gravamen en el instituto, basta formular la solicitud correspondiente en los términos que fija el Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

La persona que tenga concedida una licencia inscrita en el instituto tiene la facultad de ejercitar las acciones legales de protección a los derechos de patente como si fuere el propio titular.

Tratándose de invenciones, después de tres años contados a partir de la fecha del otorgamiento de la patente, o de cuatro años de la presentación de la solicitud, según lo que ocurra más tarde, cualquier persona puede solicitar al instituto la concesión de una licencia obligatoria para explotarla, cuando la explotación no se haya realizado, salvo que existan causas debidamente justificadas.

Antes de conceder la primera licencia obligatoria, el instituto da oportunidad al titular de la patente para que dentro de un plazo de un

año, contado a partir de la notificación personal que se haga a este, proceda a su explotación. La licencia obligatoria no será exclusiva. La persona a quien se le conceda solo puede cederla con autorización del instituto y siempre que la transfiera junto con la parte de la unidad de producción donde se explota la patente objeto de la licencia.

Por causas de emergencia o seguridad nacional, y mientras duren estas, lo que incluye enfermedades graves declaradas de atención prioritaria por el Consejo de Salubridad General, el instituto, por declaración que se debe publicar en el *Diario Oficial de la Federación*, determinará que la explotación de ciertas patentes se haga mediante la concesión de licencias de utilidad pública.

Nulidad y caducidad de patentes y registros

La patente o el registro serán nulos en los siguientes casos: *a*) cuando se hayan otorgado en contravención a las disposiciones sobre requisitos y condiciones para el otorgamiento de patentes o registros de modelos de utilidad y diseños industriales; *b*) cuando se haya otorgado en contravención a las disposiciones de la ley vigente en el momento en que se otorgó la patente o el registro; *c*) cuando durante el trámite se hubiere incurrido en abandono de la solicitud, y *d*) cuando el otorgamiento se encontrare viciado por error o inadvertencia graves, o se hubiese concedido a quien no tenía derecho para obtenerla.

La declaración de nulidad se hace administrativamente por el instituto, de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal cuando tenga algún interés la Federación. La declaración de nulidad destruye, de forma retroactiva a la fecha de presentación de la solicitud, los efectos de la patente o registro respectivos.

Las patentes o registros caducan y los derechos que amparan caen en el dominio público en los siguientes supuestos: *a*) al vencimiento de su vigencia; *b*) por no cubrir el pago de la tarifa previsto para man-

tener vigentes sus derechos, o dentro del plazo de gracia de seis meses siguientes a este; *c*) si la concesión de una licencia obligatoria no hubiese corregido la falta de explotación de la misma, o si el titular de la patente no comprueba su explotación o la existencia de una causa justificada a juicio del instituto.

Se puede solicitar la rehabilitación de la patente o registro caducos por falta de pago oportuno de la tarifa, siempre que la solicitud correspondiente se presente dentro de los seis meses siguientes al plazo de gracia.

Secretos industriales

Se considera secreto industrial toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial debe estar, de manera necesaria, referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

La persona que guarde un secreto industrial puede transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tiene la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio. Toda aquella persona que, con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, debe abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado.

La información requerida por las leyes especiales para determinar la seguridad y eficacia de productos farmacoquímicos y agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos queda protegida en los términos de los tratados de los que México es parte.

Marcas, avisos y nombres comerciales

Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios pueden hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. El derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el instituto.

Pueden constituir una marca los siguientes signos distintivos: *a*) las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase; *b*) las formas tridimensionales; *c*) los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, y *d*) el nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

La ley dispone que no son registrables como marca:

a) Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aun cuando sean visibles;

b) Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos;

c) Las formas tridimensionales que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común, y aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial;

d) Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca;

e) Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo;

f) La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;

g) Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

h) Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un Estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero;

i) Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente;

j) Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia;

k) Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar estos,

excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario;

l) Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado;

m) Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente;

n) Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar;

o) Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el instituto estime o haya declarado notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio;

p) Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes en grado de confusión a una marca que el instituto estime o haya declarado famosa, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio;

q) Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios;

r) Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o a un establecimiento industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma.

El registro de una marca no produce efecto alguno contra: *a*) un tercero que de buena fe explotaba en territorio nacional la misma marca u otra semejante en grado de confusión, para los mismos o similares productos o servicios, siempre y cuando el tercero hubiese empezado a usar la marca, de manera ininterrumpida, antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o del primer uso declarado en esta; *b*) cualquier persona que comercialice, distribuya, adquiera o use el producto al que se aplica la marca registrada, luego que dicho producto hubiera sido introducido lícitamente en el comercio por el titular de la marca registrada o por la persona a quien le haya concedido licencia, y *c*) una persona física o moral que aplique su nombre, denominación o razón social a los productos que elabore o distribuya, a los servicios que presente, o a sus establecimientos, o lo use como parte de su nombre comercial, siempre que lo aplique en la forma en que esté acostumbrado a usarlo y que tenga caracteres que lo distingan claramente de un homónimo ya registrado como marca o publicado como nombre comercial.

Las marcas se registran en relación con productos o servicios determinados según la clasificación que establece el Reglamento de Ley de la Propiedad Industrial. El registro de marca tiene una vigencia de 10 años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y puede renovarse por periodos de la misma duración.

Marcas colectivas

Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, pueden solicitar el registro de marca colectiva para distinguir los productos o servicios de sus miembros en el mercado respecto a los terceros.

Marcas notoriamente conocidas y famosas

Para efectos de su estimación o declaración por el instituto, se entiende que una marca es notoriamente conocida en México cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios, o bien como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma.

Para efectos de su estimación o declaración por el instituto, se entiende que una marca es famosa en México cuando sea conocida por la mayoría del público consumidor.

La declaratoria o cualquiera de sus actualizaciones constituyen un acto administrativo por medio del cual el instituto declara, con base en los elementos de prueba aportados, que las condiciones por virtud de las cuales una marca es notoriamente conocida o famosa subsisten al tiempo en que el acto se emite.

Avisos comerciales

El derecho exclusivo para usar un aviso comercial se obtiene mediante su registro ante el instituto. Si el aviso comercial tiene por objeto anunciar productos o servicios, estos deberán especificarse en la solicitud de registro.

Si el aviso comercial tiene por objeto anunciar algún establecimiento o negociación, sean estos de la naturaleza que fueren, se

considera comprendido en una clase especial, complementaria de la clasificación que establece el Reglamento de Ley de la Protección Industrial.

El registro de un aviso comercial tendrá una vigencia de 10 años a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por periodos de la misma duración.

Nombres comerciales

El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo están protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarca la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial, y se extiende a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.

Quien esté usando un nombre comercial puede solicitar al instituto la publicación del mismo en la Gaceta. Dicha publicación produce el efecto de establecer la presunción de la buena fe en la adopción y uso del nombre comercial.

Los efectos de la publicación de un nombre comercial duran 10 años a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y pueden renovarse por periodos de la misma duración.

En la transmisión de una empresa o establecimiento se comprende el derecho de uso exclusivo del nombre comercial.

Registro de marcas

Para obtener el registro de una marca debe presentarse solicitud por escrito ante el instituto con los siguientes datos: *a*) nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante; *b*) el signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto; *c*) la fecha de primer uso de la marca, o la mención de que no se ha usado, y *d*) los productos o servicios a los que se aplicará la marca.

Cuando se solicite un registro de marca en México, dentro de los plazos que determinen los tratados o, en su defecto, dentro de los seis meses siguientes de haberlo hecho en otros países, puede reconocerse como fecha de prioridad la de presentación de la solicitud en que lo fue primero.

Para reconocer la prioridad se deben satisfacer los siguientes requisitos: *a*) que al solicitar el registro se reclame la prioridad y se haga constar el país de origen y la fecha de presentación de la solicitud en ese país; *b*) que la solicitud presentada en México no pretenda aplicarse a productos o servicios adicionales de los contemplados en la presentada en el extranjero, y *c*) que dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud se cumplan los requisitos que señalan los Tratados, la Ley de la Propiedad Industrial vigente en México y su Reglamento.

Recibida la solicitud, se procede a efectuar un examen de forma de esta y de la documentación exhibida, para comprobar si se cumplen los requisitos que previene la Ley de la Protección Industrial y su Reglamento.

Concluido el examen de forma, se procede a realizar el examen de fondo, a fin de verificar si la marca es registrable.

Concluido el trámite de la solicitud y satisfechos los requisitos legales y reglamentarios, se expide el título. En caso de que el instituto niegue el registro de la marca, lo comunica por escrito al solicitante, expresando los motivos y fundamentos legales de su resolución.

En el título se hace constar: *a*) el número de registro de la marca; *b*) el signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativa, innominada, tridimensional o mixta; *c*) los productos o servicios a que se aplicará la marca; *d*) nombre y domicilio del titular; *e*) ubicación del establecimiento; *f*) fechas de presentación de la solicitud, de prioridad reconocida y de primer uso (en su caso), y de expedición, y *g*) su vigencia.

El instituto puede declarar el registro y uso obligatorio de marcas en cualquier producto o servicio, o prohibir o regular el uso de marcas, registradas o no, de oficio o a petición de los organismos representativos, cuando: *a*) el uso de la marca sea un elemento asociado a prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, que causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios; *b*) el uso de la marca impida la distribución, producción o comercialización eficaces de bienes y servicios, y *c*) el uso de marcas impida, entorpezca o encarezca, en casos de emergencia nacional y mientras dure esta, la producción, prestación o distribución de bienes o servicios básicos para la población.

Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procede la caducidad de su registro, salvo que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca.

La ostentación de la leyenda "marca registrada", las siglas "M.R." o el símbolo ®, solo puede realizarse en el caso de los productos o servicios para los cuales dicha marca se encuentre registrada.

La renovación del registro de una marca debe solicitarse por el titular dentro de los seis meses anteriores al vencimiento de su vigencia. El instituto da trámite a aquellas solicitudes que se presenten dentro de un plazo de seis meses posteriores a la terminación de la vigencia del registro. Vencido este plazo, sin que se presente la solicitud de renovación, el registro caduca.

Licencias y transmisión de derechos marcarios

Los derechos que deriven de una solicitud de registro de marca o los que confiere una marca registrada pueden gravarse o transmitirse en los términos y con las formalidades que establece la legislación común. Dicho gravamen o transmisión de derechos debe inscribirse en el instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros. Cuando se dé la fusión de personas morales, se entiende que existe una transmisión de los derechos sobre marcas registradas.

Para efectos de su transmisión, se consideran ligados los registros de las marcas de un mismo titular cuando sean idénticas y amparen similares productos o servicios, o bien sean semejantes en grado de confusión y se apliquen a los mismos o similares productos o servicios.

Cuando el titular de registros de dos o más marcas ligadas considere que no existirá confusión en caso de que alguna de ellas fuera utilizada por otra persona, para los productos o servicios a que se aplica dicha marca, puede solicitar que sea disuelta la liga impuesta. El instituto resuelve en definitiva lo que proceda. Solo se registra la transmisión de alguna de las marcas ligadas cuando se transfieren todas ellas a la misma persona.

El titular de una marca registrada o en trámite puede conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia debe ser inscrita en el instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros. Los productos que se vendan o los servicios que se presten por el usuario deben ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca.

Nulidad, caducidad y cancelación de registro

El registro de una marca será nulo cuando: *a*) se haya otorgado ilegalmente; *b*) la marca sea idéntica o semejante en grado de confusión a

Licencias y transmisión de derechos marcarios

Los derechos que deriven de una solicitud de registro de marca o los que confiere una marca registrada pueden gravarse o transmitirse en los términos y con las formalidades que establece la legislación común. Dicho gravamen o transmisión de derechos debe inscribirse en el instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros. Cuando se dé la fusión de personas morales, se entiende que existe una transmisión de los derechos sobre marcas registradas.

Para efectos de su transmisión, se consideran ligados los registros de las marcas de un mismo titular cuando sean idénticas y amparen similares productos o servicios, o bien sean semejantes en grado de confusión y se apliquen a los mismos o similares productos o servicios.

Cuando el titular de registros de dos o más marcas ligadas considere que no existirá confusión en caso de que alguna de ellas fuera utilizada por otra persona, para los productos o servicios a que se aplica dicha marca, puede solicitar que sea disuelta la liga impuesta. El instituto resuelve en definitiva lo que proceda. Solo se registra la transmisión de alguna de las marcas ligadas cuando se transfieren todas ellas a la misma persona.

El titular de una marca registrada o en trámite puede conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia debe ser inscrita en el instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros. Los productos que se vendan o los servicios que se presten por el usuario deben ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca.

Nulidad, caducidad y cancelación de registro

El registro de una marca será nulo cuando: *a*) se haya otorgado ilegalmente; *b*) la marca sea idéntica o semejante en grado de confusión a

otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre que quien haga valer el mejor derecho por uso anterior compruebe haber usado una marca de forma ininterrumpida en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registró; *c*) el registro se hubiera otorgado con base en datos falsos contenidos en su solicitud; *d*) se haya otorgado por error, inadvertencia o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares, y *e*) el agente, representante, usuario o distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero solicite y obtenga el registro a su nombre de esta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular de la marca extranjera.

El registro de una marca caduca cuando no se renueve, y cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad.

Procede la cancelación del registro de una marca si su titular ha provocado o tolerado que se transforme en una denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registró, de tal modo que, en los medios comerciales y en el uso generalizado por el público, la marca haya perdido su carácter distintivo, como medio de distinguir el producto o servicio a que se aplique. El titular de una marca registrada puede solicitar por escrito, en cualquier tiempo, la cancelación de su registro.

La declaración de nulidad, caducidad o cancelación del registro de una marca se hace de forma administrativa por el instituto de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal.

Franquicias

Existe franquicia cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios que distinguen a esta.

El contrato de franquicia debe constar por escrito y contener, al menos, los siguientes requisitos:

a) La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;

b) La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;

c) Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores;

d) Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;

e) Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;

f) Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;

g) Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;

h) Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar;
i) Las causales para la terminación del contrato de franquicia;
j) Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;
k) No existe obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien este designe al término del contrato, y
l) No existe obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante, en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma.

Denominación de origen

La protección que la ley concede a las denominaciones de origen inicia con la declaración que al efecto emite el instituto. El uso ilegal de la misma es sancionado, incluyendo los casos en que venga acompañada de indicaciones tales como "género", "tipo", "manera", "imitación", u otras similares que creen confusión en el consumidor o impliquen competencia desleal.

La declaración de protección de una denominación de origen se hace de oficio o a petición de quien demuestre tener interés jurídico.

Recibida una solicitud por el instituto, y enterado el pago de las tarifas correspondientes, se efectúa el examen de los datos y documentos aportados. Cuando los documentos presentados satisfagan los requisitos legales, el instituto publica en el Diario Oficial un extracto de la solicitud.

Si el instituto emite una resolución favorable, otorga la protección de la denominación de origen, hace una declaratoria sobre el particular y procede a su publicación en el Diario Oficial.

La vigencia de la declaración de protección de una denominación de origen está determinada por la subsistencia de las condiciones que

la motivaron y solo deja de surtir efectos por otra declaración del instituto. El Estado mexicano es el titular de la denominación de origen, y esta solo puede usarse mediante autorización que expida el instituto.

El instituto, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tramita el registro de las denominaciones de origen que hayan sido materia de una declaración de protección para obtener su reconocimiento en el extranjero conforme a los tratados.

Autorización para su uso

La autorización para usar una denominación de origen debe ser solicitada ante el instituto y se otorga a toda persona que cumpla los siguientes requisitos: *a*) que de manera directa se dedique a la extracción, producción o elaboración de los productos protegidos por la denominación de origen; *b*) que realice tal actividad dentro del territorio determinado en la declaración, y *c*) que cumpla con las normas oficiales establecidas por la Secretaría de Economía conforme a las leyes aplicables, respecto de los productos de que se trate.

Los efectos de la autorización para usar una denominación de origen duran 10 años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el instituto, y pueden renovarse por periodos iguales.

El usuario de una denominación de origen está obligado a usarla tal y como aparezca protegida en la declaración. De no usarla en la forma establecida, procede la cancelación de la autorización.

El derecho a usar una denominación de origen puede ser transmitido por el usuario autorizado en los términos de la legislación común. Dicha transmisión solo surte efectos a partir de su inscripción en el instituto, previa comprobación de que el nuevo usuario cumple con las condiciones y requisitos establecidos en la ley para obtener el derecho a usar la denominación de origen.

El usuario autorizado de una denominación de origen puede a su vez, mediante convenio, permitir el uso de esta únicamente a quienes

distribuyan o vendan los productos de sus marcas. El convenio debe ser sancionado por el instituto y surte efectos a partir de su inscripción.

La autorización de usuario de una denominación de origen dejará de surtir efectos por: *a*) nulidad, cuando se otorgue ilegalmente o cuando se otorgue atendiendo a datos y documentos falsos; *b*) cancelación, cuando el usuario autorizado use la denominación de origen en forma diferente a la establecida en la declaración de protección, y *c*) por terminación de su vigencia.

Esquemas de trazado de circuitos integrados

Un conductor es un hilo metálico destinado a transmitir la electricidad. Un circuito es un conjunto de conductores que una corriente eléctrica recorre, y en el cual hay generalmente intercalados aparatos productores o consumidores de esta corriente. Circuito integrado es la combinación de elementos muy pequeños que se alojan en un único soporte o chip, de una sustancia semiconductora, generalmente silicio. El chip es un pequeño circuito integrado que realiza numerosas funciones en dispositivos electrónicos. Un semiconductor o sustancia semiconductora es una sustancia aislante —como el germanio y el silicio— que se transforma en conductora por la adición de determinadas impurezas.

Los dispositivos semiconductores de un circuito integrado incluyen elementos activos o productores de corriente y elementos pasivos tales como resistores (generan resistencia al fluir de la corriente eléctrica) e interconexiones.

Los elementos o componentes de un circuito integrado inicialmente eran solo unos cuantos, pero ahora son millones de minúsculos componentes. Dichos componentes se colocan en esquemas que pueden ser originales en su diseño o trazado, por lo que se les llama esquemas de trazado de circuitos integrados. Los esquemas parecen grabados

litográficos porque están compuestos por diversas capas, cubiertas o máscaras, razón por la que en inglés se les llama *mask work*. Debido a que recuerdan las particularidades topográficas de un terreno, también se les llama "topografías de productos semiconductores".

La originalidad de tales esquemas de trazado es digna de protección legal. La ley dispone que es original el esquema de trazado de circuitos integrados que sea resultado del esfuerzo intelectual de su creador, y que no sea habitual o común entre los creadores de esquemas de trazado o los fabricantes de circuitos integrados en el momento de su creación.

Los esquemas de trazado de circuitos integrados pueden registrarse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

El registro de un esquema de trazado tiene una vigencia de 10 años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de registro y está sujeta al pago de la tarifa correspondiente.

El registro de un esquema de trazado confiere a su titular el derecho de impedir a otras personas que, sin su autorización, reproduzcan en su totalidad el esquema de trazado protegido, o cualquiera de sus partes que se considere original por sí sola, por incorporación en un circuito integrado o en otra forma, así como impedir a otras personas que importen, vendan o distribuyan en cualquier forma para fines comerciales: *a*) el esquema de trazado protegido; *b*) un circuito integrado en el que se incorpore un esquema de trazado protegido, o *c*) un bien que incorpore un circuito integrado que, a su vez, incorpore un esquema de trazado protegido reproducido de manera ilícita.

Los esquemas de trazado protegidos o los circuitos integrados a los que estos se incorporen deben ostentar las letras "M" o "T" dentro de un círculo, o enmarcados en alguna otra forma, acompañados del nombre del titular, sea en forma completa o abreviada, por medio del cual sea generalmente conocido.

Procedimientos administrativos

Toda solicitud o promoción dirigida al instituto debe presentarse por escrito y redactada en idioma español. Los documentos que se presenten en idioma diferente deben acompañarse de su traducción al español.

Los expedientes de patentes y registros en vigor, así como los relativos a nombres comerciales y denominaciones de origen publicados, están siempre abiertos para todo tipo de consultas y promociones.

Los expedientes de patentes, modelos de utilidad y diseños industriales en trámite solo pueden ser consultados por el solicitante o su representante, o personas autorizadas por el mismo, excepto cuando dichos expedientes sean citados con anterioridad a otro solicitante o cuando se ofrezcan como prueba en un procedimiento de declaración administrativa, debiendo observarse las medidas necesarias para preservar la confidencialidad.

Procedimiento de declaración administrativa

Las solicitudes de declaración administrativa de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa se sustancian y resuelven con arreglo al procedimiento que señala la Ley de la Propiedad Industrial.

El instituto puede iniciar el procedimiento de declaración administrativa de oficio o a petición de quien tenga un interés jurídico y funde su pretensión. De igual manera, cualquier persona puede manifestar por escrito al instituto la existencia de causales para iniciar el procedimiento de declaración administrativa de oficio, en cuyo caso el instituto puede considerar dicha información como elementos para determinar el inicio del procedimiento, de considerarlo procedente.

En los procedimientos de declaración administrativa se admiten toda clase de pruebas, excepto la testimonial y confesional, salvo que el testimonio o la confesión estén contenidas en documental, así como las que sean contrarias a la moral y al derecho.

Admitida la solicitud de declaración administrativa de nulidad, caducidad y cancelación, el instituto la notifica al titular afectado, concediéndole un plazo de un mes para que manifieste por escrito lo que a su derecho convenga.

El instituto dicta la resolución administrativa que proceda y la notifica a los interesados. Tratándose de procedimientos de declaración administrativa de infracción, en la misma resolución se impondrá la sanción, cuando esta sea procedente.

El instituto podrá adoptar las siguientes medidas: *a*) ordenar el retiro de la circulación, o impedir esta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por la ley; *b*) ordenar que sean retirados de la circulación los objetos fabricados o usados de manera ilegal; los objetoso los anuncios que infrinjan alguno de los derechos tutelados por la ley; y los instrumentos destinados o utilizados en la fabricación de los antes señalados; *c*) prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con que se viole un derecho de los protegidos por la ley; *d*) ordenar el aseguramiento de bienes; *e*) ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de la ley, y *f*) ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas mencionadas no sean suficientes para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos por la ley.

La persona contra quien se haya ordenado alguna de las medidas mencionadas tiene un plazo de 10 días para presentar ante el instituto las observaciones que tuviere respecto de dicha medida.

El instituto decide acerca del levantamiento o definitividad de las medidas adoptadas en la resolución definitiva del procedimiento de declaración administrativa de infracción.

Recurso de reconsideración

Este recurso procede contra la resolución que niegue una patente, registro de modelo de utilidad y diseño industrial. El recurso se presenta por escrito ante el instituto en un plazo de 30 días, contado a partir de la fecha de notificación de la resolución respectiva. Al recurso se acompaña la documentación que acredite su procedencia.

Analizados los argumentos que se exponen en el recurso y los documentos aportados, el instituto emite la resolución que corresponda, la cual debe comunicarse por escrito al recurrente.

Inspección

Para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la ley, el instituto realiza la inspección y vigilancia mediante el requerimiento de informes y datos, así como de visitas de inspección. Toda persona tiene obligación de proporcionar al instituto, dentro de un plazo de 15 días, los informes y datos que se le requieran por escrito, relacionados con el cumplimiento de lo dispuesto en la ley.

Las visitas de inspección deben practicarse en días y horas hábiles únicamente por personal autorizado por el instituto, previa identificación y exhibición del oficio de comisión respectivo.

Se entiende por visitas de inspección las que se practiquen en los lugares en que se fabriquen, almacenen, transporten, expendan o comercialicen productos, o en que se presten servicios, con objeto de examinar los productos, las condiciones de prestación de los servicios y los documentos relacionados con la actividad de que se trate.

Infracciones y sanciones administrativas

La Ley de la Propiedad Industrial establece diversas infracciones administrativas, como realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia

desleal; hacer aparecer como productos patentados aquellos que no lo estén; y poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén.

Las infracciones administrativas son sancionadas con: *a*) multa hasta por el importe de 20 mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; *b*) multa adicional hasta por el importe de 500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción; *c*) clausura temporal hasta por 90 días; *d*) clausura definitiva, y *e*) arresto administrativo hasta por 36 horas.

Delitos

La Ley de la Propiedad Industrial señala como delitos los siguientes:

- Reincidir en las conductas previstas como infracciones administrativas.
- Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por la ley.
- Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la ley.
- Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto.

- Apoderarse de un secreto industrial sin derecho ni consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado.
- Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que este no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a quien guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

CASO PRÁCTICO

Este es un caso de la vida real. En 2007 se estaba filmando una película italiana llamada "Siete kilómetros desde Jerusalén".

En la película hay una escena en el desierto, cerca del Emaús bíblico, en la que un publicista italiano le da un aventón en su Jeep a Jesús, le ofrece una Coca Cola y Jesús, después de saciar su sed, dice: "Dios mío, ¡qué testimonio!".

Unos días antes de que se estrenara la película, la empresa Coca Cola envió una carta a los productores exigiéndoles suprimir esa escena de la película porque no contaban con licencia ni autorización para hacerlo, afirmando que Coca Cola no está interesada en que se utilice su marca en ese contexto específico.

Imagínese (ahora entramos en un caso de ficción) que de ahí se desprende un litigio en el que los abogados de Coca Cola exigen una indemnización millonaria a los productores por no acatar la exigencia y exhibir la película con la escena incluida.

¿Qué debe hacer el juzgador?

¿Debe dar la razón a Coca Cola y otorgarle una indemnización equivalente al monto que hubiera recibido en caso de haber otorgado permiso o licencia para el uso de su marca en la película?

¿O debe el juzgador fallar en favor de los productores de la película, resolviendo que la protección al derecho marcario no incluye el derecho de decidir si su producto aparece o no en una película?

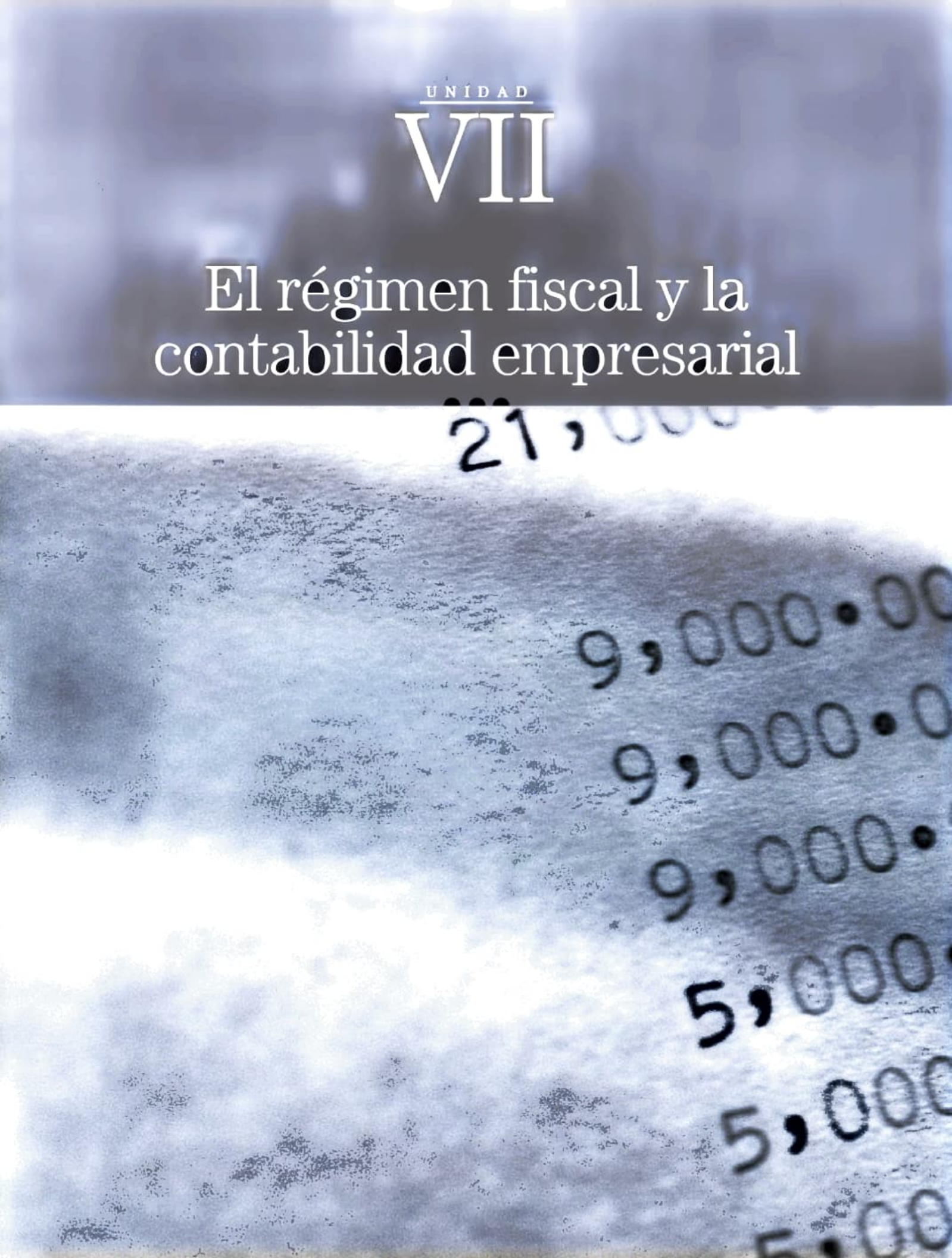
Para este argumento, los productores dijeron que en este caso sería imposible hacer una película, ya que si alguien se sube en un automóvil Ford, tendrían que pedir licencia a Ford. Si un personaje aborda un avión, tendría que pedir permiso a Boeing. Si utiliza una computadora, tendría que pedir permiso, por ejemplo, a Dell. A lo mejor ningún personaje podría ni siquiera vestirse, porque tendría que pedir permiso a Calvin Klein o a Dior, etcétera.

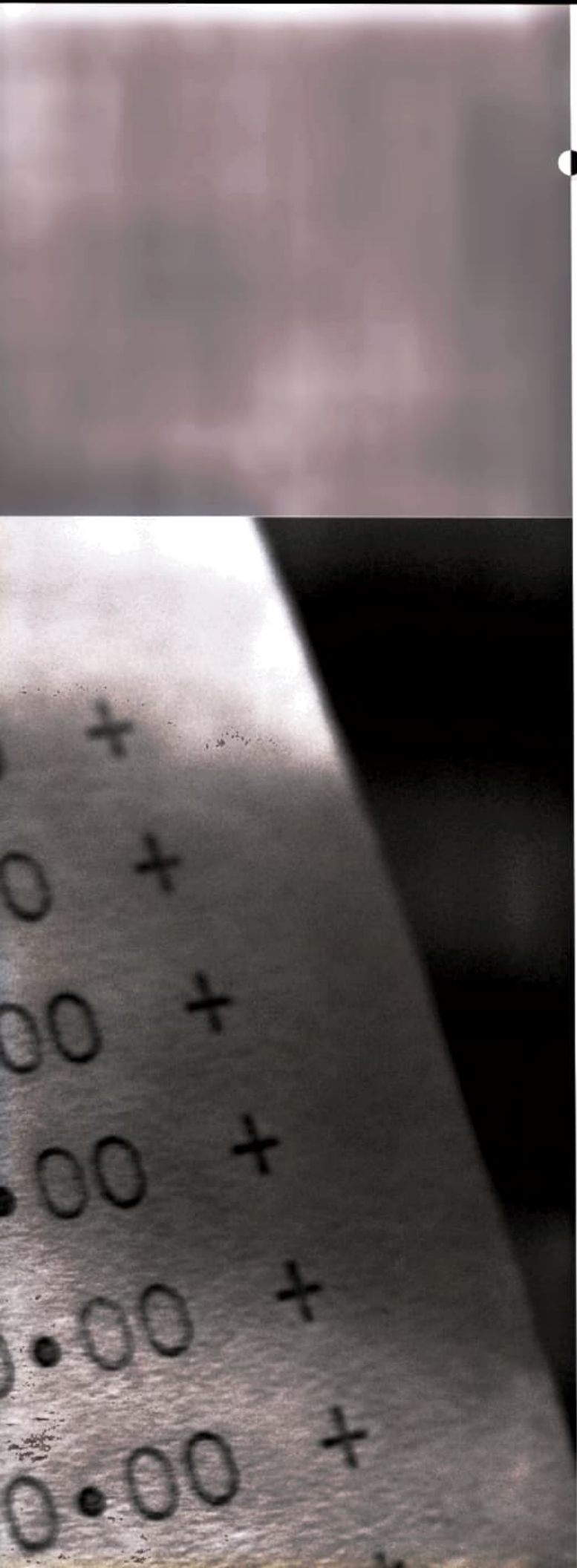
Piense qué debería decidir el juzgador, y luego compliquemos un poquito el caso. Supongamos que en la escena de la película, en lugar de que Jesús elogiara a la Coca Cola, dijera algo así como "¡Qué feo sabe esto!". Entonces la escena podría influir en la intención de compra de muchos cristianos. ¿Cambiaría este último caso su opinión sobre cómo debe resolver el juez?

UNIDAD

VII

El régimen fiscal y la contabilidad empresarial





OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Conocer los fundamentos básicos del régimen fiscal empresarial.
- Identificar las principales leyes fiscales en México.
- Comprender el ámbito de aplicación de las leyes fiscales.
- Analizar la temporalidad de las leyes fiscales.
- Identificar los organismos encargados de cobrar los impuestos.
- Entender el concepto y los elementos de la contribución fiscal.
- Conocer el concepto y los elementos del impuesto.
- Analizar las clases de impuestos.
- Conocer cuáles son los impuestos vigentes en México.
- Conocer el impacto de los medios electrónicos en el cumplimiento de obligaciones fiscales.
- Analizar las obligaciones fiscales de los contribuyentes.
- Determinar cuándo el contribuyente debe cumplir su obligación fiscal.
- Identificar la estructura del Código Fiscal de la Federación.
- Analizar la Ley del Impuesto Sobre la Renta, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.
- Conocer qué es la factura electrónica.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué impuestos deben pagar las empresas.
- Enuncio tres leyes fiscales vigentes en México.
- Cuál es un organismo encargado de cobrar los impuestos.
- Qué medios electrónicos puedo utilizar para cumplir con mis obligaciones fiscales.
- Qué es y cómo se elabora una factura electrónica.

Después del estudio de esta unidad, examine la Ley del Impuesto Sobre la Renta y construya un caso ficticio en el que su empresa mercantil recibe una cierta cantidad de ingresos y deducciones, y calcule cuál es el resultado fiscal y la cantidad de impuesto sobre la renta que debe cubrir al Servicio de Administración Tributaria.

El régimen fiscal

El término "fisco" proviene del latín *fiscus*, voz utilizada para designar el tesoro del príncipe y distinguirlo del tesoro público, que se llamaba *erario*. Sin embargo, el tesoro público en el régimen feudal de la Edad Media se confundió con el tesoro del príncipe, y por eso los dos vocablos (*erario* y *fisco*) se mezclaron y empezaron a usarse de manera indistinta.

Al extinguirse el feudalismo, y con el nacimiento del Estado moderno, ambas palabras se utilizaron para designar el tesoro o hacienda pública. Esta es la paradoja en la que ha terminado la expresión *fisco*, pues su significado sufrió una transformación de 180 grados.

El fisco, entendido como erario, tesoro o hacienda pública, se define como el conjunto sistemático de haberes, bienes, rentas, impuestos, etc., correspondientes al Estado para satisfacer las necesidades de la nación. El autor argentino Payetto formuló una definición técnica, afirmando que el fisco o hacienda pública es la coordinación económica activa creada por los habitantes de un determinado lugar, con el fin de satisfacer necesidades comunes a las que no podrían proveer de manera individual. Este fin se logra por la aplicación de medios tomados, en su mayor parte, de la riqueza privada, en forma de contribuciones obligatorias.[1]

Ernesto Flores Zavala, jurista mexicano del siglo XX, declara[2] que por hacienda pública debe entenderse el conjunto de bienes que una entidad pública (federación, estados, municipios) posee en un momento dado para la realización de sus atribuciones, así como de las deudas a su cargo por el mismo motivo.

---

[1] J. Payetto, *Temas de contabilidad pública*, Facultad de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 1949, Fascículo I, p. 16.

[2] Ernesto Flores Zavala, *Elementos de finanzas públicas mexicanas*, 21ª ed., Editorial Porrúa, México, 1979, pp. 20-21.

Dicho autor añade que el Estado recibe el nombre de fisco, considerado como titular de la hacienda pública y, por lo mismo, con derecho a exigir el cumplimiento de prestaciones existentes a su favor y con obligación de cubrir las que resulten a su cargo.

Destaca el autor en comento que en Alemania se consideró en cierta época al *fisco* como un ente con personalidad distinta del Estado y del príncipe, pero suficiente para ser el detentador de la hacienda pública.

Como conclusión, Flores Zavala señala que la materia fiscal puede definirse como toda aquella cuestión que se refiere a la hacienda pública, y cita a Harris y Schultz, quienes apuntan que "fiscal" es el adjetivo que corresponde al nombre de "finanzas públicas", y se refiere tanto a la aplicación de los fondos gubernamentales como a su obtención.

Derecho fiscal es el conjunto de normas jurídicas y de principios de derecho público que regulan la actividad jurídica del fisco, es decir, del erario, hacienda o tesoro público, y concierne a la regulación de tributos, impuestos y contribuciones en general. En México su fundamento es el Artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone que son obligaciones de los mexicanos, entre otras: "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Por ejemplo, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla hace referencia expresa a la hacienda pública al señalar que tiene por objeto atender los gastos del Estado, y que la hacienda pública se formará con el producto de las contribuciones, impuestos, derechos, productos, aprovechamientos y participaciones que determinen las leyes fiscales, y con las donaciones, legados, herencias y reintegros que se hicieren en su favor.

Sergio de la Garza, jurista mexicano del siglo XX, expresa respecto de la existencia del derecho fiscal o derecho tributario: "Para que

el Estado logre la satisfacción del interés en percibir los tributos, no es suficiente que el Poder Legislativo dicte las leyes que crean los hechos imponibles y que en la vida real se produzcan hechos generadores que produzcan obligaciones a cargo de determinados sujetos, sino que debe desarrollarse una actividad por parte de la Administración [Pública] para que esos hechos generadores no queden sin declararse o sin descubrirse, para que los elementos necesarios para que se haga la determinación del crédito fiscal sean verazmente obtenidos o declarados y para controlar que efectivamente ingresen a las cajas públicas los créditos que se han creado a favor del Estado.

"Existe, pues, una actividad administrativa que se desarrolla en el campo de la tributación y que está dirigida a la satisfacción de la pretensión tributaria, pues la Administración [Pública] no puede ni debe simplemente esperar que todos los ciudadanos cumplan espontánea, puntual e íntegramente con sus obligaciones tributarias..."

"Esta actividad administrativa tributaria, que se extiende a que no se sustraigan los deudores al cumplimiento de las posibles pretensiones tributarias, alcanza no solo a aquellas personas quienes se sabe que ya tienen el carácter de deudores tributarios, sino que va más allá, y tiene también como función investigar quiénes pueden ser los presuntos deudores, o sea descubrir a aquellas personas que han realizado hechos generadores tributarios, pero que no los han declarado, o que habiéndolos declarado, no han expuesto a la Administración Fiscal los datos necesarios para realizar la determinación de sus adeudos tributarios o habiéndolo hecho, es necesario verificar el cumplimiento de sus obligaciones".[3]

Raúl Rodríguez Lobato, jurista mexicano contemporáneo, manifiesta que la organización y funcionamiento del Estado supone para este la realización de gastos y la procura de los recursos económicos

[3] Sergio Francisco de la Garza, *Derecho financiero mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1979, pp. 643-644.

indispensables para cubrirlos, lo cual origina la actividad financiera del Estado.[4]

Emilio Margain Manautou, jurista mexicano del siglo XX, cita[5] a Carlos M. Giuliani Fonrouge, tratadista argentino, quien señala que la doctrina italiana habla del derecho tributario; la alemana de derecho impositivo y la francesa de derecho fiscal. Fonrouge, en su obra *Derecho financiero*, utiliza como sinónimos derecho fiscal y derecho tributario.

Leyes fiscales

Las leyes o normas jurídicas son preceptos dictados por el Poder Legislativo, que es la autoridad competente que manda o prohíbe algo que debe estar en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.

Las leyes o normas jurídicas constituyen una de las fuentes formales del derecho. Cuando se buscan los actos o hechos que constituyen la forma de creación del derecho, los actos externos mediante los cuales, tomando en consideración las fuentes reales del derecho (los actos o hechos que van generando la necesidad de crear leyes), los órganos legislativos competentes proceden a la creación de las leyes que conforman el derecho positivo.

En materia fiscal existe el principio de aplicación estricta de la ley, excluyéndose por tanto a la costumbre como fuente formal del derecho fiscal.

Achille D. Giannini, jurista italiano del siglo XX, expresa que la ley es la fuente formal por excelencia del derecho fiscal o tributario, definiéndola como "la manifestación de voluntad del Estado, emitida por

[4] Raúl Rodríguez Lobato, *Derecho fiscal*, Oxford University Press, Mexico, 2010, p. 3.

[5] Emilio Margain Manautou, *Introducción al estudio del derecho tributario mexicano*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 1977, pp. 13-14.

los órganos a los que más especialmente confía la Constitución la tarea de desarrollar la actividad legislativa".[6]

Partiendo de la definición que se ha dado de derecho fiscal, se deduce que son leyes fiscales las que regulan los tributos, impuestos y contribuciones en general. No existe en la legislación mexicana positiva un catálogo o listado que afirme; "estas son las leyes fiscales".

El Artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que son obligaciones de los mexicanos, entre otras, "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

El Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el Congreso tiene facultad para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, refiriéndose, por supuesto, al presupuesto federal. Existen algunas contribuciones reservadas al Congreso federal, como son las contribuciones al comercio exterior. Los poderes legislativos de las entidades federativas tienen facultad para imponer contribuciones para cubrir los gastos públicos estatales y municipales.

La formación de las leyes o decretos en términos generales puede comenzar de manera indistinta en cualquiera de las dos Cámaras del Congreso de la Unión, es decir, la Cámara de Diputados o el Senado. Sin embargo, una excepción la constituyen precisamente los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, todos los cuales deberán discutirse primero de forma exclusiva en la Cámara de Diputados.

---

[6] Achille D. Giannini, *Instituciones de derecho tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1957, p. 14.

Ámbito de aplicación de las leyes fiscales

De acuerdo con su ámbito o espacio de aplicación, las leyes fiscales se clasifican en disposiciones constitucionales, leyes federales, leyes locales (de aplicación en una entidad federativa) y leyes municipales.

Disposiciones constitucionales

En México se ha visto que el fundamento esencial del derecho fiscal es el Artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual dispone que son obligaciones de los mexicanos, entre otras, "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

En relación con el proceso de creación de leyes ordinarias, el Artículo 72 de la Carta Magna dispone que la formación de las leyes o decretos puede comenzar de manera indistinta en cualesquiera de las dos Cámaras del Congreso de la Unión, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

El Artículo 124 de la Constitución establece lo que se denomina sistema de facultades expresas al disponer lo siguiente:

"Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

En materia fiscal, las únicas facultades que no se entienden reservadas a los estados están señaladas en el Artículo 73 de la Constitución, que otorga facultades expresas al Congreso de la Unión para imponer en general las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto y, por separado y de manera específica, se le otorgan de forma adicional facultades expresas para establecer contribuciones sobre comercio exterior, aprovechamiento y explotación de los recursos naturales,

instituciones de crédito y sociedades de seguros, servicios públicos concesionados o explotados de manera directa por la Federación, y para establecer *contribuciones especiales* sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, productos derivados del petróleo, cerillos, aguamiel, explotación forestal, y producción y consumo de cerveza. Con respecto a estas contribuciones especiales, el mismo artículo constitucional señala que las entidades federativas participarán en su rendimiento, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán qué porcentaje de los ingresos de los municipios corresponderá al concepto de impuesto sobre energía eléctrica.

El Artículo 74 constitucional establece como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la de aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, *una vez aprobadas las contribuciones* que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo, y regula en detalle el proceso de creación de la Ley de Ingresos y del Presupuesto de Egresos de la Federación.

El Artículo 115 constitucional dispone que los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso: *a*) percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora, así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles. Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que este se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones; *b*) las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los estados; *c*) los ingresos derivados de la prestación de servicios

públicos a su cargo. Las leyes federales no limitarán la facultad de los estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos *a*) y *c*), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Solo están exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los estados o los municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público. Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, proponen a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Las legislaturas de los estados aprueban las leyes de ingresos de los municipios, revisan y fiscalizan sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en ellos los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales. Los recursos que integran la hacienda municipal son ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o por quien ellos autoricen, conforme a la ley.

Leyes federales ordinarias

Las leyes federales ordinarias son creadas por el Congreso de la Unión. En la jerarquía del orden jurídico, en México se encuentran por debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de las leyes federales constitucionales y de los tratados; están al mismo nivel que las leyes nacionales y las leyes locales, y por encima de los decretos, reglamentos y normas jurídicas individualizadas.

El Código Fiscal de la Federación, que es una ley federal ordinaria, dispone que las leyes fiscales, sus reglamentos y las disposiciones

administrativas de carácter general, entrarán en vigor en toda la República, y que para los efectos fiscales se entenderá por México, país y territorio nacional, lo que conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos integra el territorio nacional y la zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial.

Leyes locales

Una ley local es la que tiene aplicación solo en una entidad federativa. Las leyes locales se componen de constituciones locales y leyes ordinarias locales, de manera que en el orden local interno las constituciones locales tienen desde luego una jerarquía interna superior a las leyes ordinarias locales.

Por ejemplo, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla, en su Artículo 17, fracción II, dispone que los habitantes del estado, sin distinción alguna, deben contribuir para todos los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

La Constitución de Puebla establece que el ejercicio del Poder Legislativo se deposita en una asamblea de diputados que se denomina "Congreso del Estado". El Congreso se reúne cada año en tres periodos de sesiones. El tercero comienza el 15 de octubre y termina el 15 de diciembre, y debe incluir en la agenda legislativa el estudio, la discusión y la aprobación de la Ley de Ingresos del estado y de cada municipio, que habrán de entrar en vigor al año siguiente, así como de las zonas catastrales y las tablas de valores unitarios de suelo y construcción que sirvan de base para el cobro de las contribuciones a la propiedad inmobiliaria, las que se elaborarán y enviarán en términos de la legislación secundaria.

El Ejecutivo del estado y los ayuntamientos, a través de aquél, remitirán sus propias iniciativas de Ley de Ingresos a más tardar el 15 de noviembre del ejercicio previo a su vigencia; a su vez, en la misma fecha, el Ejecutivo deberá enviar, en forma exclusiva, la iniciativa de

Ley de Egresos del Estado. En el caso de los ayuntamientos, deberán remitir, para su análisis y aprobación, junto con su iniciativa de Ley de Ingresos, las zonas catastrales y las tablas de valores unitarios de suelo y construcción que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Una vez aprobada la Ley de Ingresos del Estado, el Congreso examinará, discutirá y aprobará la Ley de Egresos del Estado que habrá de regir en el ejercicio siguiente y, en su caso, examinará, discutirá y aprobará los presupuestos multianuales que el Ejecutivo proponga establecer en la iniciativa respectiva, destinados a la ejecución de inversiones públicas productivas y otras. Los requisitos y formalidades que el Gobierno del Estado debe observar para asumir obligaciones de pago destinadas a la realización de estas deben establecerse en la ley secundaria.

Si al iniciar el ejercicio fiscal no han sido aprobadas la Ley de Ingresos del Estado y la Ley de Egresos, o únicamente esta última, o las Leyes de Ingresos de cada municipio, seguirán vigentes las leyes correspondientes al ejercicio anterior, mismas que serán aplicables provisionalmente, hasta en tanto el Congreso emita las aprobaciones respectivas, sin que para estas medie receso de este. A esto se le denomina "reconducción legislativa". En este caso, el Congreso, en tanto no sea aprobada la Ley de Egresos del Estado, establecerá en la legislación secundaria las obligaciones del Poder Ejecutivo para garantizar la generalidad, permanencia y continuidad de los servicios públicos, la satisfacción de las necesidades básicas de la población, los derechos de terceros, así como evitar la generación de cargas financieras al Estado.

Asimismo, se deberá incluir en la agenda legislativa, en el caso del último año previo al de conclusión de la administración constitucional del Ejecutivo del Estado y de la Legislatura que corresponda, el examen, revisión, calificación y aprobación de las cuentas públicas parciales correspondientes a los meses de enero a octubre, que deberán ser presentadas por sus titulares ante el Congreso del Estado por

conducto del Órgano de Fiscalización Superior del Estado dentro de los primeros 15 días del mes de noviembre, y declarar si las cantidades percibidas y gastadas son acordes con las partidas respectivas de los presupuestos, si los gastos están justificados y si ha lugar o no a exigir responsabilidades.

Leyes municipales

Como se ha visto al hacer referencia a las disposiciones constitucionales, los municipios tienen competencia para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria. Como los municipios no cuentan con Poder Legislativo, es necesario que la materia legal municipal sea contemplada en leyes creadas por el Poder Legislativo de la entidad federativa correspondiente.

Temporalidad de las leyes fiscales

El Artículo 7° del Código Fiscal de la Federación dispone que las leyes fiscales, así como sus reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general, entrarán en vigor en toda la República el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, salvo que en ellas se establezca una fecha posterior. En materia fiscal, no son aplicables las reglas del derecho civil sobre el momento en que las disposiciones jurídicas comienzan a regir.

El principio jurídico aplicable de manera general en materia de temporalidad de las leyes es que una vez que una ley comienza a regir, continúa en vigor de manera indefinida, hasta que una ley posterior la derogue o la abrogue.

En materia fiscal existe una excepción a este principio jurídico general. Para estos efectos debe distinguirse entre leyes fiscales que no establecen contribuciones (como el Código Fiscal de la Federación) y leyes fiscales que establecen contribuciones (como la Ley del Impuesto Sobre la Renta).

Las leyes fiscales que no establecen contribuciones siguen el principio jurídico aplicable de manera general, es decir, su vigencia continúa de forma indefinida hasta que una ley posterior la derogue o la abrogue, con la acotación de que si se presentara la improbable circunstancia de que no estuviera en vigor ninguna ley fiscal que establezca contribuciones, dicho código también perdería su vigor, pero en este caso por carecer de materia. Esto naturalmente es una entelequia, algo irreal que no podría presentarse en la práctica.

Las leyes fiscales que establecen contribuciones tienen en general una temporalidad anual, conforme a las disposiciones constitucionales aplicables.

Al tratar el tema de disposiciones constitucionales se vio que el Artículo 73 fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para imponer las contribuciones necesarias a fin de cubrir el presupuesto. Asimismo, pudo observarse que el Artículo 74 fracción IV de la Constitución establece que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo.

En este contexto, existe tesis de jurisprudencia que establece que las leyes de carácter fiscal tienen una periodicidad anual limitada. La Ley de Ingresos tiene para su vigencia (como señala la tesis de jurisprudencia) un periodo determinado, que es de un año, al cabo del cual deja de tener eficacia en relación con aquellos impuestos que no quedan incluidos dentro del presupuesto del año respectivo, y el sistema que emplea el legislador, al incluir en el presupuesto de ingresos determinado tributo, tiene, a su vez, la eficacia de dar continuidad y vigencia, a tal respecto, a las leyes específicas tributarias, del orden mismo del impuesto incluido en el presupuesto anual, esto, natural y lógicamente, por economía funcional y para evitar la expedición, promulgación, refrendo y publicación

de las leyes que, de otro modo, tendrían que hacerse cada año. Esta tesis sobre periodicidad fija y determinada de las leyes tributarias y su continuidad por el solo hecho de comprenderse el tributo en la Ley de Ingresos está aceptada por la doctrina.

A su vez, existe una excepción al principio de temporalidad anual de las leyes fiscales que establecen contribuciones. Si el Congreso de la Unión crea una ley que establece un nuevo impuesto, y dispone que dicha ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, y esta publicación ocurre, por ejemplo, el 30 de junio, dicha ley fiscal entraría en vigor el 1 de julio. Si se aplicara el principio de temporalidad anual de las leyes fiscales que establecen contribuciones, su vigencia concluiría el 30 de junio del año siguiente, pero no es así. Su vigencia comenzaría el 1 de julio, a pesar de no haber sido incluida en la Ley de Ingresos previa, por ser una ley posterior, pero dicha vigencia concluiría el 31 de diciembre del año en curso, y solo se renovaría su vigencia, ahora sí con una temporalidad anual, si el impuesto establecido está contemplado para el nuevo año en la siguiente Ley de Ingresos.

Organismos encargados de cobrar los impuestos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal encargan a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y en particular al Servicio de Administración Tributaria (que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), la función de recaudar o cobrar impuestos y otras contribuciones.

A nivel estatal, esta función está contemplada de manera regular en las leyes orgánicas de las administraciones públicas estatales o locales, y por lo general se le atribuye a la Secretaría de Finanzas, que tiene denominaciones específicas en las distintas entidades federativas.

A nivel municipal esta función por lo general la asume de manera directa el Ayuntamiento, que establece oficinas recaudadoras de impuestos y otras contribuciones.

Existen también organismos fiscales autónomos que recaudan contribuciones específicas. Por ejemplo, el Instituto Mexicano del Seguro Social, que tiene el carácter de autoridad fiscal, cobra las cuotas obrero-patronales que establece la Ley del Seguro Social para financiar las actividades del instituto.

Debido a que las entidades federativas (y más aún los municipios) tienen una infraestructura débil en materia de cobro de contribuciones, se creó la Ley de Coordinación Fiscal, que permite que las entidades, a cambio de no imponer contribuciones análogas a las previstas en el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, obtienen, conforme a convenios que celebren con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, participaciones en la recaudación federal de dichas contribuciones.

Contribuciones

En materia fiscal, una contribución es una cuota o cantidad que se impone para cubrir las cargas del Estado. La contribución también puede definirse como un tributo, es decir, una obligación dineraria establecida por la ley, cuyo importe se destina al sostenimiento de las cargas públicas.

Manuel Andreozzi, jurista argentino del siglo XX, señala que la contribución o el tributo "...es tan antiguo como la comunidad humana, y desde las primeras manifestaciones de la vida colectiva estuvo presente como un hecho indiscutible".[7]

El tratadista argentino Carlos M. Giuliani Fonrouge define al tributo como "una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por

[7] Manuel Andreozzi, *Derecho tributario argentino*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, T. I, p. 5.

el Estado en virtud de su poder de imperio, y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho".[8]

Dino Jarach, jurista argentino del siglo XX, señala que "el tributo es una prestación pecuniaria coactiva de un sujeto (contribuyente) al Estado u otra entidad pública que tenga el derecho de ingresarlo".[9]

Como se ha visto, el Artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que es obligación de los mexicanos *contribuir* para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal, o del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Conforme al Artículo 1° del Código Fiscal de la Federación, las personas biológicas o físicas y las personas corporativas o morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas.

Elementos y clasificación de las contribuciones

La ley no define de manera explícita el concepto de elementos de la contribución. No obstante, según se establece en tesis de jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los elementos esenciales de la contribución o tributo son: *a*) su objeto, *b*) el sujeto, *c*) el procedimiento para determinar la base, y *d*) la tasa o tarifa aplicable.[10] Al mencionar el sujeto, se refiere al sujeto pasivo de la obligación tributaria, es decir, al gobernado en su papel de contribuyente.

---

[8] Carlos M. Giuliani Fonrouge, *Derecho financiero*, Editorial Depalma, 5ª. ed., Buenos Aires, 1993, T. I, p. 151.

[9] Dino Jarach, *El hecho imponible*, Editorial Revista de Jurisprudencia, Buenos Aires, 1943, p. 18.

[10] Registro 190629, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, diciembre de 2000, p. 448, bajo el rubro: "LEYES TRIBUTARIAS. EL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN, PARA EFECTOS DEL AMPARO, DE LAS HIPÓTESIS NORMATIVAS QUE ESTABLECEN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UNA CONTRIBUCIÓN, TIENE LUGAR EN LA DETERMINACIÓN TRIBUTARIA REALIZADA POR UNA AUTORIDAD, CON INDEPENDENCIA DE SU DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN".

El objeto de la contribución, en su sentido de finalidad, es proporcionar recursos al Estado para que este realice sus funciones. El objeto de la contribución, en su sentido de materia de la contribución, es precisado por el llamado "hecho imponible" o hecho generador de la contribución, que es la situación o circunstancia que origina la obligación legal de contribuir y sobre la que se aplica el tributo, por ejemplo, la percepción de un ingreso o renta por parte de las personas en el caso del impuesto sobre la renta, o la enajenación de bienes o prestación de servicios, en el caso de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

El sujeto activo de la contribución, es decir, el acreedor en la relación tributaria, es el Estado. El sujeto pasivo de la obligación tributaria, como ya se mencionó, es el gobernado en su papel de contribuyente, el particular.

La base de una contribución, llamada "base imponible" o "base gravable", es la cantidad, expresiva de una capacidad económica determinada, sobre la que se calcula el pago de los tributos, por ejemplo, el monto del ingreso o renta percibida, el precio de la mercancía enajenada, el valor del servicio prestado, etc. El procedimiento para determinar la base es por lo general un mecanismo de cálculo aritmético.

Tasa o tarifa es propiamente el tributo que se impone, o bien una tabla que contiene una lista o catálogo de cuotas tributarias. Por ejemplo, el Artículo 9° de la Ley del Impuesto Sobre la Renta dispone que las personas corporativas o morales deben calcular el impuesto sobre la renta aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa de 30%.

En los términos del Artículo 2° del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

> Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas biológicas o físicas y corporativas o morales que se

encuentran en la situación, jurídica o de hecho, prevista por la misma, y que sean distintas de las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y los derechos.

Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

Contribuciones de mejoras son las establecidas en ley a cargo de las personas biológicas o físicas y corporativas o morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

Derechos son las contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización en caso de que la autoridad fiscal reciba un cheque presentado en tiempo y no pagado, son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de estas.

Además de las contribuciones figuran los aprovechamientos y los productos. Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización en caso de que la autoridad fiscal reciba un cheque presentado en tiempo y no pagado, que se apliquen en relación con aprovechamientos, son accesorios de estos y participan de su naturaleza.

Los aprovechamientos por concepto de multas impuestas por infracciones a las disposiciones legales o reglamentarias que no sean de carácter fiscal podrán ser destinados a cubrir los gastos de operación e inversión de las dependencias encargadas de aplicar o vigilar el cumplimiento de las disposiciones cuya infracción dio lugar a la imposición de la multa, cuando dicho destino específico así lo establezcan las disposiciones jurídicas aplicables.

Son productos las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.

Impuestos

El impuesto, como ya se señaló, es una contribución establecida en ley que deben pagar las personas biológicas o físicas y corporativas o morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma, y que sean distintas de las aportaciones de seguridad social, las contribuciones de mejoras y los derechos; es decir, es un tributo que se exige en función de la capacidad económica de los obligados a su pago.

Los elementos del impuesto son los mismos que los de la contribución, ya que el impuesto es una contribución: *a*) su objeto, *b*) el sujeto, *c*) el procedimiento para determinar la base, y *d*) la tasa o tarifa aplicable.

Los sujetos del impuesto también son los mismos que los sujetos de la contribución; es decir, el sujeto activo del impuesto o acreedor en la relación impositiva es el Estado. El sujeto pasivo de la obligación impositiva es el gobernado en su papel de contribuyente, el particular.

Clases de impuestos

Los impuestos se clasifican en directos e indirectos:

Los impuestos directos son los que gravan, es decir, imponen cargas sobre las fuentes de capacidad económica, como la renta o ingreso y el patrimonio, tales como el impuesto sobre la renta en México. Se llaman impuestos directos porque el sujeto pasivo de la obligación impositiva debe pagarlo directamente, sin poder trasladar su pago a un tercero. Por ejemplo, la compañía comercial El Juglar, S.A. de C.V., tiene a su cargo un impuesto sobre la renta de un millón de pesos, y debe pagarlo de forma directa al fisco.

Los impuestos indirectos son los que gravan el consumo o gasto, tales como el impuesto al valor agregado en México. Se llaman impuestos indirectos porque el sujeto pasivo de la obligación impositiva puede trasladar su pago a un tercero, quien de manera indirecta se convierte en el pagador del impuesto. Por ejemplo, la compañía El Juglar, S.A. de C.V., vende un juguete a Juan Pérez Jolote. Aun cuando la ley dispone que El Juglar, S.A. de C.V., es el sujeto pasivo del impuesto al valor agregado, al vender el juguete traslada el impuesto a Juan Pérez Jolote, quien paga el precio del juguete más el impuesto al valor agregado. La compañía El Juglar, S.A. de C.V., recibe del consumidor Juan Pérez Jolote el pago del impuesto y lo entera al fisco.

> Existen otras clasificaciones de los impuestos. Estos se clasifican en impuestos reales y personales. Los impuestos reales se imponen sobre los bienes o cosas, sin tomar en cuenta las características de sus propietarios (por ejemplo, el impuesto predial). Los impuestos personales, en cambio, se imponen tomando en consideración la situación particular del contribuyente que debe pagarlo, es decir, el sujeto pasivo del impuesto, como el impuesto sobre la renta.

Los impuestos se clasifican en impuestos federales, locales o municipales. El Congreso de la Unión está facultado para expedir las leyes

federales que establecen los impuestos federales. Ya se ha mencionado qué impuestos pueden ser establecidos por la Federación y cuáles por las entidades federativas. Los Congresos de los Estados o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal están facultados para expedir leyes locales que establecen los impuestos locales. Los Congresos de los Estados también están facultados para expedir leyes que establecen los impuestos municipales. El Distrito Federal carece de municipios, y no tiene facultad para crear "impuestos delegacionales" que correspondieran a las delegaciones políticas.

Impuestos vigentes en México

Como ya se ha referido, las leyes fiscales que establecen impuestos tienen una vigencia anual, y esta es renovada siempre que el impuesto correspondiente esté incluido en el listado que hace la Ley de Ingresos aplicable.

La Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2015 establece los siguientes impuestos, a los que agrega sus accesorios: impuesto sobre la renta, impuesto al valor agregado, impuesto especial sobre producción y servicios, impuesto sobre automóviles nuevos, impuesto al comercio exterior (a la importación) e impuesto por la actividad de exploración y extracción de hidrocarburos.

En la Ley de Ingresos existen también rubros como impuestos existentes, pero se plantea que en realidad el ingreso por esos impuestos durante este año será de cero, de manera que solo se establecen de manera preventiva, para el caso de que circunstancias imprevistas hagan aconsejable hacer uso de dichos conceptos.

Cada entidad federativa expide también sus propias leyes de ingresos estatales y municipales, que listan los impuestos vigentes estatales locales y municipales. El espacio de esta obra no permite hacer una relación de los impuestos locales de todas las entidades federativas.

Medios electrónicos

Cuando las disposiciones fiscales obliguen a presentar documentos, estos deben ser digitales y contener una firma electrónica avanzada del autor. Se deberá contar con un certificado que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de una firma electrónica avanzada, expedido por el Servicio de Administración Tributaria cuando se trate de personas morales y de los sellos digitales previstos en el Código Fiscal de la Federación, y por un prestador de servicios de certificación autorizado por el Banco de México cuando se trate de personas físicas.

En los documentos digitales, una firma electrónica avanzada amparada por un certificado vigente sustituye la firma autógrafa del firmante, garantiza la integridad del documento y produce los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio.

Cuando los contribuyentes remiten un documento digital a las autoridades fiscales, reciben el acuse de recibo que debe contener el sello digital. Este mensaje electrónico acredita que un documento digital fue recibido por la autoridad correspondiente y está sujeto a la misma regulación aplicable al uso de una firma electrónica avanzada.

El Servicio de Administración Tributaria (SAT) puede proporcionar servicios de certificación de firmas electrónicas avanzadas.

A las personas inscritas en el Registro Federal de Contribuyentes se les asigna un buzón tributario, consistente en un sistema de comunicación electrónico ubicado en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, a través del cual: *a*) la autoridad fiscal realiza la notificación de cualquier acto o resolución administrativa que emita, en documentos digitales, incluyendo cualquiera que pueda ser recurrido; *b*) los contribuyentes presentan promociones, solicitudes y avisos, o dan cumplimiento a requerimientos de la autoridad por medio de documentos digitales y pueden realizar consultas sobre su situación fiscal.

Las personas físicas y morales que tengan asignado un buzón tributario deben consultarlo dentro de los tres días siguientes a aquel en que reciban un aviso electrónico enviado por el Servicio de Administración Tributaria mediante los mecanismos de comunicación que el contribuyente elija de entre los que se den a conocer mediante reglas de carácter general. La autoridad envía por única ocasión, mediante el mecanismo elegido, un aviso de confirmación que sirve para corroborar la autenticidad y el correcto funcionamiento de este.

Obligaciones fiscales de los contribuyentes

El Artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que son obligaciones de los mexicanos, entre otras: "Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

En los términos del Artículo 1° del Código Fiscal de la Federación, las personas biológicas o físicas y las personas corporativas o morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas.

Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas y, de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes, durante el lapso en que ocurran.

Como ya se señaló, el Estado es el sujeto activo único de la relación jurídica tributaria, es decir, el acreedor facultado para exigir el cumplimiento de la obligación fiscal por parte del sujeto pasivo, que es el contribuyente.

El objeto de la obligación fiscal, o, con más propiedad, de la relación tributaria, es el pago de un crédito fiscal determinado en cantidad líquida, es decir, el pago del impuesto o de la aportación de seguridad social o del derecho correspondiente.

El Estado no tiene solo la facultad sino el deber de exigir el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes.

El título segundo del Código Fiscal de la Federación se denomina "De los Derechos y Obligaciones de los Contribuyentes". Comienza señalando que toda promoción dirigida a las autoridades fiscales debe presentarse mediante documento digital que contenga firma electrónica avanzada. Las promociones deben enviarse por medio del buzón tributario.

Para presentar documentos digitales, las personas morales pueden optar por utilizar su firma electrónica avanzada o bien hacerlo con la firma electrónica avanzada de su representante legal.

Las contribuciones y sus accesorios se causan y pagan en moneda nacional. Las contribuciones deben pagarse en las fechas o dentro de los plazos fijados por las disposiciones fiscales. Algunas de estas obligan al contribuyente a pagar presentando declaraciones periódicas de impuestos.

Los contribuyentes obligados al pago del impuesto sobre la renta son responsables por las contribuciones que se hubieran causado en relación con sus actividades empresariales hasta por un monto que no exceda del valor de los activos afectos a dicha actividad.

Las personas que deban presentar declaraciones periódicas o que estén obligadas a expedir comprobantes por las actividades que realicen deben solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria y su certificado de firma electrónica avanzada, así como proporcionar la información relacionada con su identidad, su domicilio y en general sobre su situación fiscal mediante los avisos que se establecen en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

Los contribuyentes están obligados a manifestar al Registro Federal de Contribuyentes su domicilio fiscal, y en caso de cambio de domicilio fiscal deben presentar el aviso correspondiente.

Los contribuyentes están obligados a pagar los impuestos en fecha y cumplir con los trámites que establezcan cada una de las leyes fiscales, tales como la Ley del Impuesto Sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

En materia local deben revisarse los códigos fiscales de las entidades federativas correspondientes. En el ámbito municipal, también se debe investigar la ley aplicable al municipio en que resida el contribuyente.

Cuándo debe cumplir el contribuyente su obligación fiscal

Conforme al Código Fiscal de la Federación, las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o, de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.

Dichas contribuciones se determinan conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les son aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad.

Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario. Si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes les proporcionarán la información necesaria dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su causación.

Las contribuciones se pagan en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas. A falta de disposición expresa, el pago deberá hacerse mediante una declaración que se presentará ante las oficinas autorizadas, dentro del plazo que a continuación se indica: *a*) si la contribución federal se calcula por periodos establecidos en ley y en los casos de retención o de recaudación de contribuciones, los contribuyentes, retenedores o las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudarlas, las enterarán a más tardar el día 17 del mes de calendario inmediato posterior al de terminación del periodo de la retención o de la recaudación, respectivamente; *b*) en

cualquier otro caso, la contribución federal se paga dentro de los cinco días siguientes al momento de su causación.

Si no se pagan las contribuciones en las fechas establecidas por las leyes fiscales, se generan *recargos*, que se consideran *accesorios* de las contribuciones, que participan de la naturaleza de estas.

En materia local, debe estarse al código o ley fiscal de la entidad federativa respectiva. En el ámbito municipal, el contribuyente debe investigar el código o ley fiscal aplicable al municipio en que resida.

Estructura del Código Fiscal de la Federación

El Código Fiscal de la Federación se divide en cinco títulos con un conjunto de artículos que van del 1° al 196 B. Esos cinco títulos se denominan: i) disposiciones generales; ii) de los derechos y obligaciones de los contribuyentes; iii) de las facultades de las autoridades fiscales; iv) de las infracciones y delitos fiscales, y v) de los procedimientos administrativos.

El Título I, Disposiciones Generales, consta de dos capítulos: el capítulo primero, sin nombre, y el capítulo segundo, denominado De los medios electrónicos. Las personas biológicas o físicas y las corporativas o morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Tratándose de contribuciones administradas por organismos fiscales autónomos, las disposiciones del Código Fiscal de la Federación en materia de medios electrónicos solo serán aplicables cuando así lo establezca la ley de la materia.

El Título II, De los Derechos y Obligaciones de los Contribuyentes, presenta un capítulo único. En principio, toda promoción dirigida a las autoridades fiscales debe presentarse mediante documento digital que contenga firma electrónica avanzada. Pero como esta todavía es una disposición ideal, el Servicio de Administración Tributaria, mediante reglas de carácter general, podrá determinar las promociones que se presentarán mediante documento impreso.

El Título III, De las Facultades de las Autoridades Fiscales, consta de dos capítulos: el capítulo primero, sin nombre, y el capítulo segundo, denominado De los acuerdos conclusivos.

Las autoridades fiscales, para el mejor cumplimiento de sus facultades, entre otros aspectos, proporcionan asistencia gratuita a los contribuyentes y para ello procurarán: *a*) explicar las disposiciones fiscales; *b*) mantener oficinas en diversos lugares del territorio nacional que se ocuparán de orientar y auxiliar a los contribuyentes en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales; *c*) elaborar los formularios de declaración de manera que puedan ser llenados fácilmente por los contribuyentes; *d*) señalar en forma precisa en los requerimientos mediante los que se exija a los contribuyentes la presentación de declaraciones, avisos y demás documentos a que estén obligados, cuál es el documento cuya presentación se exige; *e*) difundir entre los contribuyentes los derechos y medios de defensa que se pueden hacer valer contra las resoluciones de las autoridades fiscales; *f*) efectuar en distintas partes del país reuniones de información con los contribuyentes; *g*) publicar anualmente las resoluciones dictadas por las autoridades fiscales que establezcan disposiciones de carácter general, y *h*) dar a conocer en forma periódica, mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, los criterios no vinculativos de las disposiciones fiscales y aduaneras.

Cuando los contribuyentes sean objeto del ejercicio de las facultades de comprobación y no estén de acuerdo con los hechos u omisiones asentados en la última acta parcial, en el acta final, en el oficio de observaciones o en la resolución provisional, que puedan entrañar incumplimiento de las disposiciones fiscales, pueden optar por solicitar la adopción de un acuerdo conclusivo, es decir, que concluya o finalice el conflicto surgido entre el contribuyente y el fisco. Dicho acuerdo puede versar sobre uno o varios de los hechos u omisiones consignados y es definitivo en cuanto al hecho u omisión sobre el que verse.

El Título IV, De las Infracciones y Delitos Fiscales, consta de dos capítulos: i) De las infracciones y ii) De los delitos fiscales.

La aplicación de las multas por infracciones a las disposiciones fiscales se hace independientemente de que se exija el pago de las contribuciones respectivas y sus demás accesorios, así como de las penas que impongan las autoridades judiciales cuando se incurra en responsabilidad penal.

Para proceder penalmente por los delitos fiscales es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de manera previa: i) formule querella, tratándose de ciertos delitos, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado; ii) declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en ciertos delitos, y iii) formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

El Título V, De los Procedimientos Administrativos, consta de tres capítulos: i) De los recursos administrativos; ii) De las notificaciones y la garantía del interés fiscal, y iii) del Procedimiento administrativo de ejecución.

El capítulo I, De los recursos administrativos, consta de dos secciones. Antes había tres, pero la segunda fue derogada, y se conservaron las secciones primera y tercera. La sección primera se denomina Del recurso de revocación, que se puede interponer contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal y procede, por ejemplo, contra resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos. La sección tercera se denomina Del trámite y resolución de los recursos. En el recurso de revocación se admite toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades.

El capítulo II se denomina De las notificaciones y la garantía del interés fiscal. Las notificaciones de los actos administrativos se hacen de manera personal, por correo certificado o mensaje de datos con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes

de informes o documentos, así como de actos administrativos que puedan ser recurridos.

La notificación electrónica de documentos digitales se realiza en el buzón tributario de acuerdo con las reglas de carácter general que para tales efectos establezca el Servicio de Administración Tributaria. La facultad mencionada también puede ser ejercida por los organismos fiscales autónomos.

Los contribuyentes pueden garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes: i) depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general; ii) prenda o hipoteca; iii) fianza otorgada por institución autorizada; iv) obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia; v) embargo en la vía administrativa, y vi) títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente.

Por último, el capítulo III, que es el último del Código Fiscal de la Federación, se refiere al Procedimiento administrativo de ejecución, el cual consta de cuatro secciones. La sección primera se denomina "Disposiciones generales". Las autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley, mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

La sección segunda se denomina "Del embargo". Las autoridades fiscales, para hacer efectivo un crédito fiscal exigible y el importe de sus accesorios legales, requerirán de pago al deudor y, en caso de que este no pruebe en el acto haberlo efectuado, procederán de inmediato a: *a*) embargar bienes suficientes para, en su caso, rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos en favor del fisco; y *b*) embargar negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda, a fin de obtener, mediante la intervención de ellas, los ingresos necesarios que permitan satisfacer el crédito fiscal y los accesorios legales.

La sección tercera se denomina "De la intervención". Cuando las autoridades fiscales embarguen negociaciones, el depositario designado tendrá el carácter de interventor con cargo a la caja o de administrador.

La sección cuarta se denomina "Del remate", para la enajenación de bienes embargados.

Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR)

El impuesto sobre la renta grava el ingreso o renta de las personas. Las personas biológicas o físicas y las personas corporativas o morales están obligadas al pago de dicho impuesto en los siguientes casos: i) las residentes en México, respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan; ii) los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente, y iii) los residentes en el extranjero, respecto de los ingresos procedentes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional, cuando no tengan un establecimiento permanente en el país, o cuando teniéndolo, dichos ingresos no sean atribuibles a este.

Las personas corporativas o morales deben calcular el impuesto sobre la renta aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa de 30%.

En términos generales, las personas corporativas tienen fines lucrativos, es decir, su finalidad es obtener utilidad y ganancia. Sin embargo, existen como excepción personas morales con fines no lucrativos, como las siguientes: sindicatos obreros; asociaciones patronales; cámaras de comercio e industria; agrupaciones agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas; colegios de profesionales; asociaciones civiles y sociedades de responsabilidad limitada de interés público que administren en forma descentralizada los distritos o unidades de riego; instituciones de asistencia o beneficencia; sociedades o asociaciones civiles

organizadas sin fines de lucro y autorizadas para recibir donativos en los términos de la ley; sociedades cooperativas de consumo; organismos que agrupen a sociedades cooperativas; sociedades mutualistas; fondos de aseguramiento agropecuario y rural que no operen con terceros; sociedades o asociaciones de carácter civil que se dediquen a la enseñanza, con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios; sociedades o asociaciones de carácter civil dedicadas a la investigación científica o tecnológica; instituciones o sociedades civiles constituidas únicamente con objeto de administrar fondos o cajas de ahorro; sociedades cooperativas de ahorro y préstamo; asociaciones de padres de familia; sociedades de gestión colectiva constituidas de acuerdo con la Ley Federal del Derecho de Autor; asociaciones o sociedades civiles organizadas con fines políticos, deportivos o religiosos; asociaciones o sociedades civiles que otorguen becas; asociaciones civiles de colonos; asociaciones civiles que se dediquen exclusivamente a la administración de un inmueble de propiedad en condominio; sociedades o asociaciones civiles organizadas, sin fines de lucro, que se constituyan y funcionen en forma exclusiva para la realización de actividades de investigación o preservación de la flora o fauna silvestre, terrestre o acuática; asociaciones y sociedades civiles, sin fines de lucro, que comprueben que se dedican de manera exclusiva a la reproducción de especies en protección y peligro de extinción y a la conservación de su hábitat; partidos y asociaciones políticas.

Las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro, las personas morales autorizadas para recibir donativos deducibles en los términos de la ley y los partidos y asociaciones políticas no son en ningún caso contribuyentes del impuesto sobre la renta.

El resto de las personas morales con fines no lucrativos solo serán contribuyentes del impuesto sobre la renta cuando perciban ingresos por enajenación de bienes, por intereses y por la obtención de premios.

Están obligadas al pago del impuesto sobre la renta las personas biológicas o físicas residentes en México que obtengan cualquier

tipo de ingreso, incluyendo ingresos en efectivo, bienes, servicios y crédito.

También están obligadas a este pago las personas físicas residentes en el extranjero que realicen actividades empresariales o presten servicios personales independientes en el país, a través de un establecimiento permanente, por los ingresos atribuibles a este.

Están obligadas al pago del impuesto sobre la renta las personas biológicas o físicas residentes en el extranjero que obtengan ingresos en efectivo, bienes, servicios o crédito, provenientes de fuentes de riqueza situadas en territorio nacional.

Las personas físicas pueden ser objeto de un procedimiento llamado de discrepancia fiscal cuando se compruebe que el monto de las erogaciones en un año de calendario sea superior a los ingresos declarados por el contribuyente, o bien a los que le hubiere correspondido declarar.

En el caso de ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado, tales como los salarios y demás prestaciones que deriven de una relación laboral, incluyendo la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y las prestaciones percibidas como consecuencia de la terminación de la relación laboral, el pago del impuesto sobre la renta se hace mediante retención que efectúan las personas de quienes reciben los ingresos.

La retención se calcula aplicando a la totalidad de los ingresos obtenidos por el contribuyente en un mes de calendario, una tabla que contiene una cantidad fija y un porcentaje que va de 1.92% a 35% de los ingresos.

Las personas físicas, y en particular las que perciben ingresos derivados de la realización de actividades empresariales o de la prestación de servicios profesionales, calculan el impuesto del ejercicio sumando a sus ingresos obtenidos, después de efectuar las deducciones autorizadas en la ley, la utilidad gravable determinada conforme a la misma

Ley del Impuesto Sobre la Renta. Al resultado obtenido se le disminuye una serie de deducciones adicionales establecidas en el Artículo 151 de la ley. A la cantidad que se obtenga se le aplica una tarifa que incluye una cuota fija y un porcentaje que va de 0.92% a 35% de los ingresos.

Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA)

El impuesto al valor agregado es un impuesto indirecto, es decir, grava el consumo o gasto. Se llama impuesto indirecto porque el sujeto pasivo de la obligación impositiva puede trasladar su pago a un tercero, quien de manera indirecta se convierte en el pagador del impuesto.

Están obligadas al pago del impuesto al valor agregado las personas biológicas o físicas y las personas corporativas o morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes: i) enajenen bienes, ii) presten servicios independientes, iii) otorguen el uso o goce temporal de bienes, y iv) importen bienes o servicios.

En principio, el impuesto se calcula aplicando a los valores que señala la ley la tasa general, que es de 16%.

El contribuyente traslada el impuesto, en forma expresa y por separado, a las personas que adquieran los bienes, los usen o gocen temporalmente, o reciban los servicios. Se entiende por traslado del impuesto el cobro o cargo que el contribuyente debe hacer a dichas personas de un monto equivalente al impuesto establecido en la ley.

El contribuyente paga en las oficinas autorizadas la diferencia entre el impuesto a su cargo y el que le hubieran trasladado, o el que él hubiese pagado en la importación de bienes o servicios, siempre que sean acreditables en los términos de la ley. En su caso, el contribuyente disminuye del impuesto a su cargo el impuesto que se le hubiere retenido.

El acreditamiento consiste en restar el impuesto acreditable de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en la ley la tasa que corresponda, según sea el caso. Se entiende por impuesto acreditable el impuesto al valor agregado que haya sido trasladado al contribuyente y

el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación de bienes o servicios.

Existen casos en los que, de manera extraña, se aplica la tasa de 0%, pero hay una razón para establecer productos sujetos a tasa de 0%, en contraste con productos llamados exentos o que no causan el impuesto. Cuando un acto está gravado a la tasa de 0%, es claro que el resultado del impuesto a pagar es cero, igual que si fuera exento, pero el impuesto al valor agregado que se ha pagado (por ejemplo, respecto de alguno de los insumos) es acreditable, y al no tener contra qué acreditarlo, se tiene el derecho de solicitar al Estado el pago o devolución del impuesto acreditable, y contablemente se convierte en un costo.

El impuesto se calculará aplicando la tasa de 0% a los valores a que se refiere la Ley cuando se realicen actos relacionados con la llamada "canasta de productos básicos". Algunos ejemplos son la enajenación de animales y vegetales que no estén industrializados, medicinas de patente y ciertos productos destinados a la alimentación; los servicios independientes prestados directamente a los agricultores y ganaderos destinados para actividades agropecuarias; los servicios de molienda o trituración de maíz o trigo y los servicios de pasteurización de leche; el uso o goce temporal de tractores para accionar implementos agrícolas y de invernaderos hidropónicos, y la exportación de bienes o servicios.

Algunos casos de actos expresamente exentos por la Ley del Impuesto al Valor Agregado, actos por los que no se paga el impuesto, consisten en la enajenación del suelo, construcciones adheridas al suelo destinadas o utilizadas para casa habitación, libros, periódicos, revistas y bienes muebles usados, a excepción de los enajenados por empresas.

En la historia de los impuestos indirectos, primero se dieron los llamados "impuestos en cascada", como lo fue en México el impuesto sobre ingresos mercantiles. Se les llama en cascada porque el impuesto se cobra una y otra vez a lo largo del proceso de producción, es decir,

primero cuando se vende la materia prima; después se vuelve a causar el impuesto si se vende, por ejemplo, un producto semielaborado; después se vuelve a causar el impuesto al venderse el producto terminado; se vuelve a causar al venderse al mayoreo, y finalmente se vuelve a causar al venderse al cliente final, al menudeo. Un ejemplo se muestra en la siguiente tabla, suponiendo que el impuesto sobre ingresos mercantiles (ISIM) se causará a la misma tasa que el caso general del actual impuesto al valor agregado, es decir, 16%.

	Precio de venta	ISIM a enterar al Estado
Etapa 1: Venta de materia prima	100	16
Etapa 2: Venta de producto semielaborado	300	48
Etapa 3: Venta de producto terminado	600	96
Etapa 4: Venta al mayoreo	800	128
Etapa 5: Venta al cliente (al menudeo)	1 000	160
Total		448

En este caso, la "aparentemente inocente" tasa de 16% se convierte en realidad en una monstruosa carga fiscal de casi 45% del precio de venta al cliente, es decir, a lo largo del proceso de producción se han pagado $448 pesos de una mercancía de $1 000 pesos.

Estos impuestos en cascada fueron sustituidos por modernos y eficientes impuestos indirectos, llamados neutros porque no inciden sobre las etapas del proceso de producción del que no participan, y solo gravan el valor agregado o añadido en cada etapa del proceso de producción y venta, de donde se deriva su nombre. A continuación se muestra en otra tabla un ejemplo, bajo la reserva de que el cálculo real es mucho más complejo, y este se presenta solo para fines ilustrativos

	Precio de venta	IVA trasladado	Precio total con IVA	IVA acreditable	IVA a enterar al Estado	Valor agregado
Etapa 1: Venta de materia prima	100	16	116	0	16	100
Etapa 2: Venta de producto semielaborado	300	48	348	16	48 – 16 = 32	200
Etapa 3: Venta de producto terminado	600	96	696	48	96 – 48 = 48	300
Etapa 4: Venta al mayoreo	800	128	928	96	128 – 96 = 32	200
Etapa 5: Venta al cliente (al menudeo)	1 000	160	1 160	128	160 – 128 = 32	200
Total					160	

de lo que en sentido abstracto (no en sentido específico conforme a las disposiciones vigentes de la Ley del Impuesto al Valor Agregado) es un impuesto indirecto neutro, a fin de que pueda contrastarse con el impuesto en cascada antes reseñado.

Como se puede apreciar, en lugar de los $448 pesos causados a lo largo del proceso de producción y venta en el caso de la aplicación del impuesto en cascada, que representa una carga fiscal de casi 45% del precio de venta al cliente, ahora en el caso del impuesto al valor agregado, el impuesto total pagado a lo largo del proceso de producción y venta es de $160 pesos, por lo que en todo momento se mantiene la carga fiscal de 16%.

Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS)

El Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) es, como el Impuesto al Valor Agregado, un impuesto indirecto que se traslada por el contribuyente al consumidor final.

Su fundamento es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su Artículo 73 fracción XXIX otorga al Congreso de la Unión la facultad para establecer diversas contribuciones, entre las que destacan las contribuciones especiales sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, explotación forestal, y producción y consumo de cerveza. Las entidades federativas participan en el rendimiento de estas contribuciones especiales. Las legislaturas locales fijan el porcentaje correspondiente a los municipios en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.

La Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) es la ley reglamentaria del Artículo 73 fracción XXIX constitucional. Esta ley entró en vigor en sustitución de la Ley Federal del Impuesto a la Industria de Azúcar, Alcohol, Aguardiente y Envasamiento de Bebidas Alcohólicas, que fue abrogada.

Este impuesto tiene tasas muy superiores a las del Impuesto al Valor Agregado, ya que en algunos casos pretende amortiguar los efectos morales y sociales perjudiciales de las actividades gravadas, como son el consumo de bebidas alcohólicas y de tabaco, y la contaminación ambiental producida por la gasolina.

Al valor de los actos o actividades que a continuación se señalan, se aplican las tasas y cuotas siguientes:

En la enajenación o importación de los siguientes bienes:

a) Bebidas con contenido alcohólico y cerveza:
   1. Con una graduación alcohólica de hasta 14° G.L. 26.5%
   2. Con una graduación alcohólica de más de 14° y hasta 20°G.L. 30%
   3. Con una graduación alcohólica de más de 20°G.L. 53%

b) Alcohol, alcohol desnaturalizado y mieles incristalizables..... 50%

c) Tabacos labrados:
   1. Cigarros 160%
   2. Puros y otros tabacos labrados 160%
   3. Puros y otros tabacos labrados hechos enteramente a mano 30.4%

   Adicionalmente a las tasas mencionadas, se paga una cuota de $0.35 por cigarro enajenado o importado.

d) Bebidas energetizantes, así como concentrados, polvos y jarabes para preparar bebidas energetizantes..... 25%

e) Bebidas saborizadas; concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener bebidas saborizadas; y jarabes o concentrados para preparar bebidas saborizadas que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos, siempre que los bienes a que se refiere este inciso contengan cualquier tipo de azúcares añadidos.

La cuota aplicable será de $1.00 por litro. Tratándose de concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, el impuesto se calculará tomando en cuenta el número de litros de bebidas saborizadas que, de conformidad con las especificaciones del fabricante, se puedan obtener.

La cuota a que se refiere este inciso se actualizará conforme a lo dispuesto por el sexto y séptimo párrafos del Artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación.

f) Combustibles fósiles

		Cuota	*Unidad de medida*
1.	Propano	5.91	centavos por litro.
2.	Butano	7.66	centavos por litro.
3.	Gasolinas y gasavión	10.38	centavos por litro.
4.	Turbosina y otros querosenos	12.40	centavos por litro
5.	Diesel	12.59	centavos por litro.
6.	Combustóleo	13.45	centavos por litro.
7.	Coque de petróleo	15.60	pesos por tonelada.
8.	Coque de carbón	36.57	pesos por tonelada.
9.	Carbón mineral	27.54	pesos por tonelada.
10.	Otros combustibles fósiles	39.80	pesos por tonelada de carbono que contenga el combustible.

g) Plaguicidas. La tasa se aplicará conforme a la categoría de peligro de toxicidad aguda, en un rango que va de 6% a 9%.

h) Alimentos no básicos que se listan a continuación, con una densidad calórica de 275 kilocalorías o mayor por cada 100 gramos ..... 8%.

1. Botanas.
2. Productos de confitería.

3. Chocolate y demás productos derivados del cacao.
4. Flanes y pudines.
5. Dulces de frutas y hortalizas.
6. Cremas de cacahuate y avellana.
7. Dulces de leche.
8. Alimentos preparados a base de cereales.
9. Helados, nieves y paletas de hielo.

En la prestación de los siguientes servicios:

a) Comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución, con motivo de la enajenación de los bienes antes mencionados. La tasa aplicable es la que le corresponda a la enajenación en territorio nacional del bien de que se trate en los términos de la ley.

b) Realización de juegos con apuestas y sorteos, independientemente del nombre con el que se les designe, que requieran permiso de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su Reglamento, los que realicen los organismos descentralizados, así como la realización de juegos o concursos en los que el premio se obtenga por la destreza del participante en el uso de máquinas, que en el desarrollo de aquéllos utilicen imágenes visuales electrónicas como números, símbolos, figuras u otras similares, que se efectúen en el territorio nacional. Quedan comprendidos en los juegos con apuestas aquellos en los que solo se reciban, capten, crucen o exploten apuestas. Asimismo, quedan comprendidos en los sorteos los concursos en que se ofrezcan premios y en alguna etapa de su desarrollo intervenga directa o indirectamente el azar 30%

c) Los que se proporcionen en territorio nacional a través de una o más redes públicas de telecomunicaciones..... 3%

Contabilidad empresarial

El Código de Comercio dispone que todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema puede llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso debe satisfacer los siguientes requisitos mínimos: *a*) permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas; *b*) permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa; *c*) permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio; *d*) permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales, y *e*) incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar tanto la corrección del registro contable como la de las cifras resultantes.

Cualquiera que sea el sistema de registro que se emplee, se deben llevar debidamente encuadernados, empastados y foliados el libro mayor y, en el caso de las personas morales, el libro o los libros de actas. La encuadernación de estos libros puede hacerse a *posteriori*, dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio.

En el libro mayor se deben anotar, como mínimo y por lo menos una vez al mes, los nombres o designaciones de las cuentas de la contabilidad, su saldo al final del periodo de registro inmediato anterior, el total de movimientos de cargo o crédito a cada cuenta en el periodo y su saldo final. Pueden llevarse mayores particulares por oficinas, segmentos de actividad o cualquier otra clasificación, pero en todos los casos debe existir un mayor general en el que se concentren cada una de las operaciones de la entidad.

En el libro o los libros de actas se hacen constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios y, en su caso, los consejos de administración. Todos los registros contables y los libros de actas deben llevarse en castellano, aunque el comerciante sea extranjero.

El comerciante debe conservar, debidamente archivados, los comprobantes originales de sus operaciones, de tal manera que puedan relacionarse con dichas operaciones y con el registro que de ellas se haga, y debe conservarlos por un plazo mínimo de 10 años.

No se puede hacer pesquisa de oficio por tribunal ni autoridad alguna para inquirir si los comerciantes llevan o no el sistema de contabilidad. Tampoco puede decretarse, a instancia de parte, la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, registros, comprobantes, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes, sino en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro o de quiebra.

Fuera de los casos mencionados, solo puede decretarse la exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.

Todo comerciante está obligado a conservar los libros, registros y documentos de su negocio por un plazo mínimo de 10 años. Los herederos de un comerciante tienen la misma obligación.

Régimen fiscal de la contabilidad

Las personas que están obligadas a llevar contabilidad se sujetan a lo siguiente en materia fiscal:

a) La contabilidad, para efectos fiscales, se integra por los libros, sistemas y registros contables, papeles de trabajo, estados de cuenta, cuentas especiales, libros y registros sociales, control

de inventarios y método de valuación, discos y cintas o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos, los equipos o sistemas electrónicos de registro fiscal y sus respectivos registros, además de la documentación comprobatoria de los asientos respectivos, así como toda la documentación e información relacionada con el cumplimiento de las disposiciones fiscales y la que acredite sus ingresos y deducciones.

b) Los registros o asientos que integran la contabilidad se deben llevar en medios electrónicos. La documentación comprobatoria de dichos registros o asientos debe estar disponible en el domicilio fiscal del contribuyente.

c) Los contribuyentes deben ingresar de forma mensual su información contable a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria.

Cuando las leyes fiscales establezcan la obligación de expedir comprobantes fiscales por los actos o actividades que realicen, por los ingresos que se perciban o por las retenciones de contribuciones que efectúen, los contribuyentes deben emitirlos mediante documentos digitales a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria. Las personas que adquieran bienes, disfruten de su uso o goce temporal, reciban servicios, o les hubieren retenido contribuciones, deben solicitar el comprobante fiscal digital por Internet respectivo.

Los contribuyentes deben cumplir con las obligaciones siguientes:

a) Contar con un certificado de firma electrónica avanzada vigente;

b) Tramitar ante el Servicio de Administración Tributaria el certificado para el uso de sellos digitales;

c) Cumplir los requisitos establecidos para los comprobantes fiscales digitales;

d) Remitir al Servicio de Administración Tributaria, antes de su expedición, el comprobante fiscal digital por Internet respectivo,

con objeto de que este proceda a validar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, asignar el folio del comprobante fiscal digital e incorporar el sello digital del Servicio de Administración Tributaria. Dicho Servicio puede autorizar a proveedores de certificación de comprobantes fiscales digitales por Internet para que efectúen la validación, asignación de folio e incorporación del sello; y

e) Cumplir con las especificaciones que en materia de informática determine el Servicio de Administración Tributaria.

Factura electrónica

El Código Fiscal de la Federación se refiere a las facturas electrónicas como "comprobantes fiscales digitales", y señala que deben contener los siguientes requisitos:

a) La clave del Registro Federal de Contribuyentes de quien los expida y el régimen fiscal en que tributen conforme a la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Tratándose de contribuyentes que tengan más de un local o establecimiento, se debe señalar el domicilio del local o establecimiento en el que se expidan los comprobantes fiscales;

b) El número de folio y el sello digital del Servicio de Administración Tributaria, así como el sello digital del contribuyente que lo expide;

c) El lugar y fecha de expedición;

d) La clave del registro federal de contribuyentes de la persona a favor de quien se expida;

e) La cantidad, unidad de medida y clase de los bienes o mercancías, o descripción del servicio o del uso o goce que amparen;

f) El valor unitario consignado en número, y

g) El importe total consignado en número o letra.

Las personas obligadas a llevar contabilidad deben conservarla a disposición de las autoridades fiscales. La contabilidad debe conservarse durante un plazo de cinco años, contado a partir de la fecha en que se presentaron o debieron haberse presentado las declaraciones respectivas. Tratándose de la contabilidad y de la documentación correspondiente a actos cuyos efectos fiscales se prolonguen en el tiempo, el plazo de referencia comienza a computarse a partir del día en que se presente la declaración fiscal del último ejercicio en que se hayan producido dichos efectos.

En caso de que la autoridad fiscal esté ejerciendo facultades de comprobación respecto de ejercicios fiscales en los que se disminuyan pérdidas fiscales de ejercicios anteriores, o se reciban cantidades por concepto de préstamo, otorgado o recibido, los contribuyentes deben proporcionar la documentación que acredite el origen y procedencia de la pérdida fiscal o la documentación comprobatoria del préstamo, independientemente del ejercicio en que se haya originado la pérdida o el préstamo. Lo anterior aplica también en el caso de contratación de deudas con acreedores, o bien para la recuperación de créditos de deudores.

La información proporcionada por el contribuyente solo puede ser utilizada por las autoridades fiscales en el supuesto de que la determinación de las pérdidas fiscales no coincida con los hechos manifestados en las declaraciones presentadas para tales efectos.

Cuando al inicio de una visita domiciliaria los contribuyentes hubieran omitido asentar registros en su contabilidad dentro de los plazos establecidos en las disposiciones fiscales, dichos registros solo podrán efectuarse después de que la omisión correspondiente haya sido asentada en acta parcial.

Los contribuyentes con establecimientos, sucursales, locales, puestos fijos o semifijos en la vía pública, deben tener a disposición de las autoridades fiscales en dichos lugares y, en su caso, en donde almacenen las mercancías su cédula de identificación fiscal expedida por el

Servicio de Administración Tributaria, o la solicitud de inscripción en el registro federal de contribuyentes o copia certificada de cualesquiera de dichos documentos, así como los comprobantes que amparen la legal posesión o propiedad de las mercancías que tengan en esos lugares.

Los contribuyentes que lleven su contabilidad o parte de ella utilizando registros electrónicos, deben proporcionar a las autoridades fiscales, cuando así se lo soliciten, en los medios procesables que utilicen, la información sobre sus clientes y proveedores, así como aquella relacionada con su contabilidad que tengan en dichos medios.

Los contribuyentes que únicamente realicen operaciones con el público en general, solo tienen la obligación de proporcionar la información sobre sus proveedores y la relacionada con su contabilidad.

Las personas deben presentar las solicitudes en materia de registro federal de contribuyentes, declaraciones, avisos o informes, en documentos digitales con firma electrónica avanzada a través de los medios, formatos electrónicos y con la información que señale el Servicio de Administración Tributaria.

Los contribuyentes deben presentar la información de las operaciones que se señalen en la forma oficial que al efecto aprueben las autoridades fiscales, dentro de los 30 días siguientes a aquel en el que se celebraron.

Las personas físicas con actividades empresariales y las personas morales, que en el ejercicio inmediato anterior hayan obtenido ingresos acumulables superiores a $100 millones de pesos, que el valor de su activo sea superior a $79 millones de pesos, o que al menos 300 de sus trabajadores les hayan prestado servicios en cada uno de los meses del ejercicio inmediato anterior, pueden optar por dictaminar sus estados financieros por contador público autorizado.

Los contribuyentes que opten por hacer dictaminar sus estados financieros, lo deben manifestar al presentar la declaración del ejercicio

del impuesto sobre la renta que corresponda al ejercicio por el que se ejerza la opción.

Los contribuyentes que hayan optado por presentar el dictamen de los estados financieros formulado por contador público registrado deben presentarlo dentro de los plazos autorizados a más tardar el 15 de julio del año inmediato posterior a la terminación del ejercicio de que se trate.

En caso de que en el dictamen se determinen diferencias de impuestos a pagar, estas deben enterarse mediante declaración complementaria en las oficinas autorizadas dentro de los 10 días posteriores a la presentación del dictamen.

CASO PRÁCTICO

Adalberto Reyes Hernández es un inventor que trabaja para Equipos de Energía, S.A. de C.V., una persona moral o corporativa que se dedica a la fabricación de maquinaria para la generación de electricidad.

Adalberto inventó una ingeniosa máquina que tiene como propósito la generación más eficiente de energía proveniente de fuentes renovables. Adalberto llamó a su invento el "Generador Eficiente".

Equipos de Energía, S.A. de C.V., desea deducir o disminuir de su pago de impuestos la inversión que ha hecho para fabricar e instalar el Generador Eficiente.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta establece que las personas morales o corporativas deben calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 30%.

El resultado fiscal del ejercicio se determina como sigue: se obtiene la utilidad fiscal disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por la ley (y la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas). A la utilidad fiscal del ejercicio se le disminuyen las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de ejercicios anteriores.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta autoriza la deducción de la inversión en maquinaria y equipo que tenga como propósito la generación de energía proveniente de fuentes renovables.

La sociedad procedió a fabricar e instalar el "Generador Eficiente" y aplicó la deducción de la inversión correspondiente, pero... a la hora de ponerlo en operación, resultó que la única opción que funcionaba 98% del tiempo era la que generaba energía eléctrica tradicional "en defecto" de la renovable.

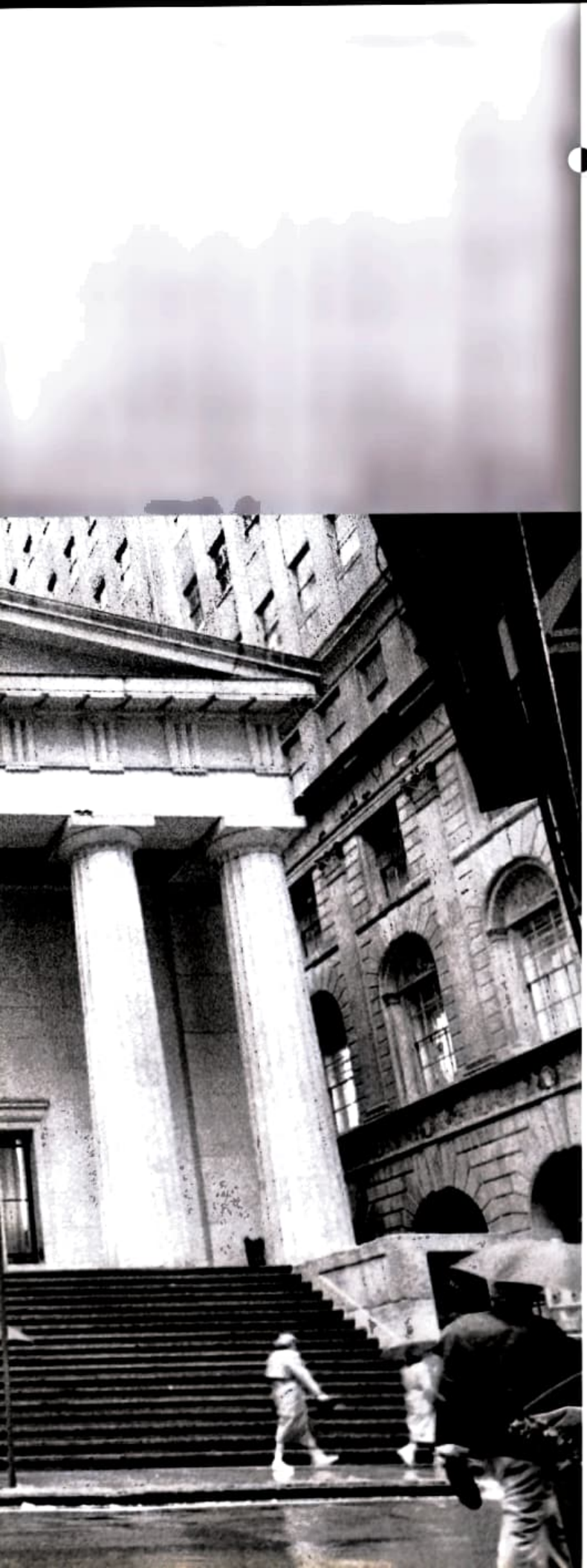
Imagine que es un auditor del Servicio de Administración Tributaria, órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y al revisar la situación fiscal de la compañía Equipos de Energía, S.A. de C.V., encuentra que la sociedad ha aplicado la deducción de la inversión hecha en fabricar el "Generador Eficiente".

Como auditor debe decidir si aceptar en su totalidad, aceptar parcialmente, objetar parcialmente u objetar totalmente la deducción de la inversión hecha en la fabricación del ineficiente "Generador Eficiente", y motivar su decisión.

UNIDAD

VIII

Problemática empresarial jurídica



OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Conocer el concepto de problemática empresarial jurídica y el punto de partida para su solución.
- Analizar problemas jurídicos relativos a personalidad de la empresa, responsabilidad, transferibilidad de las acciones, consejo de administración, propiedad de la empresa por los inversionistas, financiamiento, incumplimientos contractuales, problemas laborales, acoso y discriminación, propiedad industrial e intelectual, insatisfacción de clientes, etcétera.
- Comprender la actitud empresarial adecuada frente a su problemática jurídica.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué problemas jurídicos pueden tener las empresas mercantiles.
- Qué clase de empresa mercantil prefiero constituir: una de responsabilidad limitada o una de responsabilidad ilimitada y por qué.
- Qué debe hacer un funcionario de una empresa si conoce que se ha presentado en su oficina un caso de acoso sexual.
- Cuál es la actitud empresarial adecuada en general, frente a su problemática jurídica.

Después del estudio de esta unidad, imagine que es el director general de una empresa mercantil y, sin su conocimiento, el director de recursos humanos ha establecido la política de no contratar a ninguna persona mayor de 60 años de edad. Acaba de recibir una demanda de un candidato que fue rechazado a un puesto para el que estaba bien calificado, y se argumenta que su empresa está incurriendo en un caso de discriminación por causa de la edad. ¿Qué medidas tomaría para resolver el problema?

La problemática empresarial jurídica tiende a buscar la respuesta a cómo proveer una estructura jurídica que ayude a hacer más eficiente la empresa moderna en el contexto de un mercado globalizado. A nivel internacional, el punto de partida es identificar la estructura legal básica de las empresas modernas. Esta estructura generalmente incluye las siguientes características, delineadas por Armour, Hansmann y Kraakman, juristas contemporáneos, el primero inglés y los otros dos estadounidenses:[1] personalidad jurídica, responsabilidad limitada, acciones transferibles, administración delegada a un consejo y propiedad de la empresa por los inversionistas.

Personalidad jurídica

El problema jurídico inicial de los empresarios consiste en encontrar un vehículo legal eficiente para el desarrollo de sus actividades u operaciones, y específicamente para la celebración de contratos o acuerdos de voluntades entre los accionistas o dueños de la empresa, los accionistas y los consejeros, funcionarios y empleados de la compañía, y entre los accionistas y terceros, tales como proveedores, clientes y el gobierno.

La idea y la institución de la personalidad jurídica permiten que los accionistas celebren un contrato de sociedad (o de corporación en otras jurisdicciones), y a partir de la constitución de la sociedad los contratos se celebren no por los dueños o accionistas, sino gracias a una ficción jurídica, por una persona corporativa que ellos crean, con un patrimonio propio, independiente de los patrimonios individuales de los socios.

El problema que resuelve el derecho, al permitir la personalidad jurídica de las empresas o corporaciones, consiste en que en vez de

[1] John Armour, Henry Hansmann y Reinier Kraakman, *The Essential Elements of Corporate Law: What is Corporate Law?*, The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series, Harvard Law School, Cambridge, MA, 2009.

requerir que numerosos individuos celebren, de manera más o menos coordinada o descoordinada y quizá conflictiva, una cantidad importante de contratos con terceros, toda esa actividad jurídica se realiza mediante un solo vehículo o instrumento jurídico único que es la persona moral o corporativa, que en México por lo regular asume la forma de una sociedad mercantil y, en la mayoría de los casos, de una sociedad anónima.

La institución de la personalidad jurídica ayuda a los individuos a juntarse, coordinar y unificar sus ideas y sus esfuerzos, convirtiéndolos en proyectos conjuntos.

Es importante que la ley permite que la persona moral o corporativa tenga un patrimonio propio, separado de los patrimonios personales de los accionistas. No son los socios, sino la persona corporativa, la propietaria de los bienes y la titular de los derechos; también es quien adquiere derechos y asume obligaciones y responde con sus propios activos.

Es la persona moral o corporativa la que usa sus activos, la que arrienda oficinas, fabrica bienes, compra materias primas y vende productos terminados. Como son bienes de la empresa y no del empresario (los socios), los acreedores de los socios no pueden afectar los bienes de la empresa. Esta, en el sentido de persona corporativa, responde de los créditos propios que contrae, pero no de los créditos de sus dueños.

En derecho existe la teoría del velo corporativo. Los terceros que tengan pretensiones de exigir responsabilidades a los accionistas no pueden legalmente "rasgar" el velo corporativo que separa a la persona corporativa, como una entidad aislada de sus dueños. Por ejemplo, la persona corporativa no cae en el supuesto de concurso mercantil o quiebra por el solo hecho de que uno o varios de sus accionistas caigan en tales supuestos. De hecho, continúa su vida corporativa empresarial como una entidad separada.

Un problema que presenta la institución de la personalidad jurídica es con quién trata un tercero, si se trata de una ficción. La persona corporativa actúa a través de representantes legales y apoderados que no actúan por sí, sino a nombre y por cuenta de la empresa. En otros países, como Estados Unidos de América, los funcionarios de la empresa pueden obligarla a través de la figura de la autoridad aparente; basta con que cualquier tercero crea de buena fe que está contratando con la empresa para que el contrato obligue a la persona moral. En México se sigue el sistema más formal que exige el otorgamiento de la representación legal corporativa o de poderes o facultades ante fedatario público. Los contratos por lo general contienen en sus declaraciones los datos que acreditan a quienes los firman como apoderados en los términos de la póliza o escritura pública con tal número celebrada ante tal fedatario público con tal fecha. En los contratos de importancia es normal que los abogados de empresa exijan ver y examinar el poder de la contraparte para asegurarse de que el apoderado cuenta con facultades suficientes para celebrar el acuerdo de voluntades.

La personalidad jurídica es la institución que también otorga a la persona corporativa la capacidad de ejercicio de sus derechos, por ejemplo, la capacidad para presentarse en juicio y demandar a otros o defenderse de las demandas de terceros, lo cual también hace a través de sus representantes o apoderados legales.

En caso de fraude corporativo, el Poder Judicial sí puede ordenar en ciertos casos que se rompa el velo corporativo a fin de determinar transparentemente la responsabilidad de quienes incurran en la comisión de delitos.

Responsabilidad limitada

Si bien la personalidad jurídica, con la teoría del velo corporativo, resuelve el problema empresarial consistente en que un acreedor de uno o de varios de los socios no puede rasgar el velo social y tomar los activos

de la sociedad, la idea de la responsabilidad limitada es el otro lado de la moneda: consiste en que un acreedor de una empresa o sociedad de responsabilidad limitada no puede ir más allá y tomar los activos de los accionistas.

Como se ha visto, no todas las sociedades mercantiles mexicanas son de responsabilidad limitada, sino únicamente la llamada *stricto sensu* sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima.

Un fuerte problema empresarial es el del riesgo al pedir prestado. Al contratar un crédito, el banco asume el riesgo de que no se le pague, y por eso exige garantías que respalden su crédito. En contrapartida, la empresa asume el riesgo de no poder pagar y que el acreedor la embargue y tome sus activos.

La idea de la responsabilidad limitada permite a un grupo de empresarios que diversifique sus riesgos, organizándolos por líneas de activos y creando una persona corporativa para cada línea de activos, de manera que el crédito otorgado a esa persona corporativa no afecta los activos pertenecientes a otras personas corporativas, aun cuando estas sean propiedad precisamente de los mismos accionistas. Para los mismos acreedores financieros es útil identificar las líneas de activos que son propiedad de un negocio, a fin de adoptar sus decisiones de financiamiento.

La responsabilidad limitada permite también resolver el problema para inversores potenciales al decidir en dónde colocar sus recursos, de qué personas corporativas desean participar como uno de los dueños o accionistas, lo que dependerá, por ejemplo, del giro u objeto social de la empresa objetivo.

Acciones o partes sociales transferibles

Las empresas pueden adoptar vehículos que dificulten o faciliten transferir la propiedad de sus acciones o partes sociales, es decir, que

cambien de dueño con facilidad sin que ello interrumpa el curso normal de sus negocios, sus operaciones o su vida corporativa y comercial.

En el rango de las formas sociales que puede adoptar una empresa existen medios legales que dificultan la transferencia de su propiedad, hasta los mecanismos que están diseñados de manera específica para facilitar la circulación del capital y que una empresa tenga no solo varios, sino miles de accionistas, es decir, la masificación de la propiedad accionaria.

En la sociedad de responsabilidad limitada —esto es, el vehículo llamado *stricto sensu* en México—, las partes sociales no pueden estar representadas por títulos negociables, y solo son cedibles en los casos y con los requisitos que establece la ley. Además, ninguna sociedad de responsabilidad limitada puede de forma legal tener más de 50 socios.

La sociedad anónima es un vehículo legal que prescinde de tales restricciones de transferibilidad. La naturaleza de las acciones es precisamente la de ser títulos negociables, lo que les permite de manera fácil circular, cambiar de manos o de propietarios. Sin embargo, la mayoría de las sociedades anónimas en México no tienen una vida corporativa caracterizada por continuos cambios de control o dominio. La propiedad de las acciones de las sociedades anónimas en México suele ser un factor constante, que solo cambia en circunstancias extraordinarias, cuando los socios toman la decisión de efectuar un cambio relevante en la estructura accionaria de la empresa.

Pero algunas sociedades anónimas, en busca de tener un mayor acceso a capitales, se organizan para participar en el mercado de valores, emiten acciones destinadas al público inversionista que las adquiere y enajena mediante la bolsa de valores. Algunas incluso se constituyen o modifican para adoptar la forma de sociedades anónimas bursátiles. Entonces se cumple el gran propósito empresarial de participar de forma eficiente en los mercados globales tras haber resuelto el problema jurídico empresarial consistente en facilitar la transferencia de sus acciones.

Las leyes mexicanas y de muchos países desarrollados o en desarrollo ya facilitan la transferencia de acciones corporativas. Las empresas pueden decidir un régimen de libre transferencia de sus acciones o establecer algunas restricciones, de manera que un grupo de empresarios conserve el control de la empresa, aun cuando el resto de las acciones se destine a circular y cotizar en bolsa.

La transferibilidad accionaria, cuando alcanza proporciones masivas al tener acceso al mercado bursátil, normalmente dota a la empresa de una vida más larga, ya que su duración no depende ya de la decisión de un pequeño grupo de empresarios, que quizá se cansen o entren en conflicto unos con otros, o pierdan interés en su proyecto inicial. La empresa sigue un impulso que trata de ser imparable, con la participación del público inversionista en su propiedad accionaria.

Consejo de administración

Las empresas pequeñas suelen ser administradas por un gerente o administrador único. Muchas de estas nacen como empresas familiares. Conforme van creciendo, la familia continúa en ellas, pero avanzan en un proceso que a veces se llama de "institucionalización", es decir, las decisiones se adoptan de manera objetiva y no solo en función de los vínculos familiares.

Parte del proceso de institucionalización consiste en migrar de un administrador único a la elección de un consejo de administración. Este proceso continúa hasta que en las empresas que cotizan en bolsa se siguen los principios del sano gobierno corporativo, los cuales incluyen la recomendación de que existan algunos consejeros independientes, que no sean accionistas, familiares ni empleados o funcionarios de la empresa.

Entonces la administración de la sociedad se desliga de la propiedad de la sociedad. Una cosa son los accionistas, que invierten y reciben sus utilidades o, en su caso, participan de las pérdidas hasta por el monto

de sus acciones, pero que no intervienen en el curso ordinario de los negocios, y las asambleas de accionistas solo atienden cuestiones realmente fundamentales o relevantes para el desarrollo de la empresa, y otra cosa, separada y muy distinta a los accionistas, son los miembros del consejo de administración, quienes toman decisiones importantes también acerca del rumbo de la empresa, pero que incluso afectan sus operaciones ordinarias y supervisan la dirección de la empresa.

Así, el consejo de administración en las empresas que cotizan en bolsa está separado no solamente del conjunto de accionistas, sino también de los funcionarios que dirigen las operaciones de la empresa.

El consejo de administración es elegido por la mayoría de los accionistas, lo cual asegura que sus miembros tengan en mente en todo momento el beneficio que deben recibir los titulares de las acciones. Algunas empresas ven el bienestar de los accionistas desde una perspectiva estratégica o de largo plazo, que es más sana para la empresa. Lamentablemente, una distorsión consiste en que muchos consejos tienen solo un pensamiento de corto plazo, enfocándose solo en los resultados trimestrales, ya que sienten la amenaza de que se prescinda de sus servicios en caso de que los accionistas no reciban las utilidades que desean o que suba el valor de la acción en bolsa.

Como se ha visto, las sanas prácticas empresariales de gobierno corporativo recomiendan la existencia de comités dependientes del consejo de administración, razón por la que se les llama "intermedios", tales como los de auditoría y planeación estratégica.

Propiedad de la empresa por los inversionistas

Aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles permite la figura jurídica del socio industrial, esto es en verdad un caso de excepción. Lo normal es que quienes aportan el capital son los dueños de sus acciones o partes sociales, y por lo tanto los accionistas son los dueños de la empresa. En las empresas grandes que cotizan en bolsa, muchas

veces la propiedad accionaria se dispersa mucho, a tal grado que en la mayoría de los casos no existe un accionista mayoritario o un conjunto de accionistas coordinados que mantengan el control de la empresa, lo cual fortalece la posición del consejo de administración.

Los derechos que más interesan a los dueños de la empresa son el derecho de controlar el rumbo de la empresa, el cual queda restringido a los accionistas mayoritarios, y el derecho a percibir utilidades. Las empresas bien gobernadas también buscan la protección de los intereses de los accionistas minoritarios, ya que debe existir un equilibrio entre los derechos de la mayoría y los derechos de los accionistas minoritarios.

En el reparto de utilidades también están considerados los trabajadores de la empresa, que como conjunto en México tienen derecho a participar en las utilidades de las empresas a partir de cierto tamaño de compañía, correspondiéndoles 10% de los ingresos gravables de la sociedad.

Problemas de financiamiento

Desde el momento de su creación, las empresas requieren del financiamiento necesario para su operación y para conseguir el propósito de generar utilidades. En la mayoría de las empresas en México el financiamiento inicial es proporcionado por las personas que se reúnen y convienen en constituir la sociedad. Como se ha visto, la ley mexicana ya permite la creación de sociedades mediante el procedimiento de suscripción pública.

Ya creadas, las sociedades mercantiles satisfacen sus requerimientos de financiamiento a través de la capitalización de sus propios accionistas, de financiamiento bancario garantizado con activos de la sociedad, o bien mediante la oferta pública de valores, buscando acrecentar la cantidad de accionistas y el monto de sus inversiones por medio del mercado bursátil.

La falta de recursos financieros es un problema que puede poner en riesgo la viabilidad de la empresa y causar que sea incapaz de cumplir con sus obligaciones contractuales, no porque no quiera asumirlas sino porque no tiene dinero para pagar. Cuando este incumplimiento de obligaciones es generalizado hacia la mayoría de sus acreedores, se pueden presentar los supuestos de colocar a la empresa en estado de concurso mercantil o de quiebra.

Incumplimientos contractuales

Las empresas deben estar preparadas frente a la contingencia consistente en los incumplimientos contractuales, que pueden provenir de cualquier origen, ya sea dentro o fuera de la empresa. Para ejemplificar lo anterior puede ocurrir que los proveedores no puedan hacer sus suministros a tiempo o con la calidad convenida; que los clientes se abstengan de pagar los adeudos que contraigan hacia la sociedad; que los funcionarios y los consejeros incurran en fraude corporativo o en divulgación de información privilegiada, etcétera.

La elaboración cuidadosa de contratos por abogados conocedores es importante para prevenir conflictos y para resolverlos de manera adecuada en caso de incumplimiento de contrato. Cuando ocurre el incumplimiento, la empresa tiene el derecho de acudir a los tribunales competentes del Poder Judicial. En los contratos de cierta entidad económica comienza a acostumbrarse someter las diferencias a arbitraje comercial doméstico o internacional, de manera que se puede convenir en que sean árbitros privados en lugar de jueces quienes diriman las controversias jurídicas que se presenten.

Problemas jurídicos laborales

Dado que el trabajador es la parte débil en la relación laboral, la legislación mexicana, que incluye la legislación procesal del trabajo, tiende a proteger a los trabajadores como una medida de justicia social. Esto

debe motivar a la empresa, en su carácter de patrón, a ser muy escrupulosa en el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Las empresas eficientes adoptan medidas y políticas internas no solo para resolver sino para prevenir conflictos laborales. El trato justo y cordial hacia el trabajador no solo es ético, sino que eleva la productividad de la empresa y el rendimiento de los empleados.

Problemas de acoso y discriminación

Los casos de acoso y discriminación, además de la injusticia que sufren las víctimas, enturbia el ambiente de la empresa, lo cual hace más importante aún adoptar medidas preventivas y resolver los casos con rapidez, moralidad y justicia en cuanto se presenten. A nadie le agrada trabajar en un lugar en el que se siente inseguro. En México los casos más comunes de discriminación son los relativos a género, religión, etnicidad y edad.

Las medidas preventivas incluyen cursos de orientación que sensibilizan a los funcionarios y a los trabajadores para prevenir tales conductas, para informar a los niveles superiores cuando se enteran de ellas y a resolverlas con prontitud y justicia.

Problemas de propiedad industrial e intelectual

La empresa debe estar alerta para que sus derechos de propiedad industrial e intelectual no sean transgredidos, pero también debe ejercer una supervisión estrecha para que su personal no incurra de manera inadvertida en violación de derechos de propiedad industrial o intelectual de terceros.

Problemas derivados de la insatisfacción de clientes

Es útil escuchar las quejas de los clientes insatisfechos. A veces la simple actitud responsable y empática de escuchar previene litigios

potenciales. Los clientes insatisfechos en ocasiones promueven juicios por considerar que la empresa no ha cumplido con sus obligaciones, promesas, la calidad de sus productos, etcétera.

Otras veces los clientes insatisfechos acuden a presentar sus reclamos ante la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor. La empresa debe tener políticas y procedimientos establecidos para tratar con justicia y cordialidad estos conflictos. No hacerlo muchas veces resulta en su agravamiento y en mayores riesgos económicos para la empresa.

Otros problemas jurídicos de la empresa

La empresa está sujeta a múltiples problemas jurídicos, tales como problemas fiscales, ya que pagar los impuestos de forma correcta, aun con buena voluntad, resulta bastante complicado, ya que en ocasiones hay que enfrentar al mismo tiempo problemas con competidores, con proveedores, etc. La clave más importante consiste en la actitud de prever los problemas antes de que estallen y en actuar con rapidez en cuanto se presenten, obrando siempre con sensibilidad y considerando el punto de vista de los terceros. Pensar en el interés de los demás redunda en beneficio del interés propio, actitud que tiene efectos positivos no solo en las relaciones personales sino también en las de la empresa.

CASO PRÁCTICO

Don Ernesto Núñez Robles constituyó en 2012, junto con varios amigos y colegas, una sociedad civil para la prestación de servicios de asesoramiento en las materias contable y financiera. Como él era el socio más importante, la sociedad se formó bajo la razón social Núñez Robles Contadores Financieros, S.C.

En 2012 la sociedad civil se vio en serios problemas para pagar deudas a algunos de sus acreedores. Debido a que realizó una serie de inversiones que resultaron desafortunadas, la sociedad asumió deudas por doscientos cuarenta y tres millones de pesos ($243 000 000), y sus activos solo alcanzan para cubrir doscientos dieciocho millones de pesos ($218 000 000).

Al consultar a su abogado, este les mencionó que las sociedades civiles son figuras jurídicas de responsabilidad ilimitada, por lo que los acreedores de la sociedad podrían exigir que los socios respondan de los adeudos con la totalidad de su patrimonio personal, y no solo con las aportaciones que hicieron a la sociedad y con los activos de esta.

El abogado les indicó que lo ideal hubiera sido que se constituyeran como sociedad anónima o como sociedad de responsabilidad limitada, instituciones jurídicas en las cuales los socios solo responden de sus aportaciones, pero no con su patrimonio personal de manera subsidiaria e ilimitada.

Al enterarse de esto, don Ernesto Núñez Robles y sus socios celebraron una asamblea de socios en la que por unanimidad resolvieron la transformación de la sociedad civil en sociedad anónima de capital variable, basados en los artículos 182 y 228 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que permiten la transformación de sociedades. De esta manera adoptaron un régimen de responsabilidad limitada, con la intención de que los socios quedaran protegidos frente a eventuales exigencias de los acreedores de la sociedad.

La denominación de la sociedad ahora fue Núñez Robles Contadores Financieros, S.A. de C.V.

Cuando los acreedores de la sociedad demandaron de don Ernesto Núñez Robles y sus socios que respondieran subsidiaria e ilimitadamente de las deudas de la sociedad, los socios expusieron que ahora su responsabilidad patrimonial personal quedaba limitada solo a las aportaciones que hicieron a la sociedad. Los frustrados acreedores argumentaron ante el juez que la transformación de sociedades es una figura propia de la Ley General de Sociedad Mercantiles, y es aplicable solo a la transformación de una sociedad mercantil en otra sociedad mercantil, pero que no autoriza y no es legal la transformación de una sociedad civil en una sociedad mercantil, por más que esa haya sido la voluntad unánime de los socios contratantes que formaron la sociedad civil Núñez Robles Contadores Financieros, S.C.

Imagine que es usted el juzgador que debe decidir la controversia, resolviendo: *a*) si la ley debe proteger a los socios de la sociedad ahora denominada Núñez Robles Contadores Financieros, S.A. de C.V., de manera que solo respondan por las aportaciones que hicieron a la sociedad, y no con la totalidad de su patrimonio personal; o bien *b*) si la ley protege a los acreedores de la sociedad, originalmente constituida como Núñez Robles Contadores Financieros, S.C., se declara nula su transformación en Núñez Robles Contadores Financieros, S.A. de C.V., y el juzgador ordena que don Ernesto Núñez Robles y cada uno de sus socios responda subsidiaria e ilimitadamente con la totalidad de su patrimonio personal, de las deudas de la sociedad exigidas por los acreedores de la misma.

La sentencia que dicte debe estar fundada y motivada conforme a derecho.

UNIDAD

IX

Defensa fiscal corporativa

OBJETIVOS

Al concluir el estudio de esta unidad usted será capaz de:

- Conocer las opciones de defensa fiscal corporativa.
- Analizar el recurso de revocación, su trámite y resolución.
- Comprender la garantía del interés fiscal.
- Conocer el procedimiento administrativo de ejecución.
- Identificar otros procedimientos y recursos administrativos.
- Analizar el juicio contencioso administrativo.
- Conocer disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa relacionadas con el juicio contencioso administrativo.
- Examinar la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Conocer el juicio en línea.
- Conocer el juicio en la vía sumaria.
- Analizar el recurso de reclamación.
- Identificar el recurso de revisión y el juicio de amparo.
- Analizar el concepto de jurisprudencia en materia fiscal.
- Conocer el concepto de defensa fiscal local.

Previo al estudio de esta unidad, responda de inmediato por escrito, sin ninguna consulta:

- Qué opciones tiene una empresa para su defensa fiscal corporativa.
- Si se le determina un crédito fiscal de manera ilegal, qué recomendaría a su empresa: promover un recurso de revocación o un juicio contencioso administrativo, y por qué.
- Cómo puede garantizarse el interés fiscal.
- Cómo podría iniciar un juicio en línea.
- Qué diferencia existe entre defensa fiscal federal y local.

Después del estudio de esta unidad, describa por escrito la forma en que la autoridad fiscal debe practicar una visita domiciliaria, así como las medidas que considera debe adoptar la empresa mercantil, por ejemplo, si designaría a una persona o a un equipo de trabajo de tiempo completo para atenderlos, qué tipo de actitud deben tener frente a los visitadores, qué tipo de asesoramiento interno o externo designaría o contrataría, etcétera.

Contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal pueden interponerse recursos administrativos ante las autoridades fiscales, o bien el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Recurso de revocación

El recurso administrativo disponible para el contribuyente regulado en el Código Fiscal de la Federación se llama recurso de revocación. Dicho recurso procede contra: *a*) las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos, nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la ley, dicten las autoridades aduaneras, o cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, con ciertas excepciones previstas en el Código Fiscal de la Federación; y *b*) los actos de autoridades fiscales federales que exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que estos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o indemnización fiscal, o se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que este no se ha ajustado a la ley, determinen el valor de los bienes embargados o afecten el interés jurídico de terceros.

La interposición del recurso de revocación es optativa para el interesado antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el cual se promueve un juicio contencioso administrativo.

Cuando se interpone un recurso ante autoridad fiscal incompetente, esta lo debe turnar a la que sea competente.

El recurso debe presentarse a través del buzón tributario, dentro de los 30 días siguientes a aquel en que haya surtido efectos su notificación.

En el escrito de interposición del recurso, el contribuyente debe señalar: *a*) la resolución o el acto que se impugna; *b*) los agravios que

le cause la resolución o el acto impugnado, y *c*) las pruebas y los hechos controvertidos de que se trate.

El promovente debe anexar al escrito en que se interponga el recurso: *a*) los documentos que acrediten su personalidad cuando actúe en nombre de otro o de personas morales, o en los que conste que esta ya hubiera sido reconocida por la autoridad fiscal que emitió el acto o resolución impugnada; *b*) el documento en que conste el acto impugnado; *c*) constancia de notificación del acto impugnado, y *d*) las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial, en su caso.

Es improcedente el recurso cuando se haga valer contra actos administrativos: *a*) que no afecten el interés jurídico del recurrente; *b*) que sean resoluciones dictadas en recurso administrativo o en cumplimiento de sentencias; *c*) que hayan sido impugnados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; *d*) que se hayan consentido; *e*) que sean conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente; *f*) si son revocados los actos por la autoridad; *g*) que hayan sido dictados por la autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación, si dicho procedimiento se inició con posterioridad a la resolución que resuelve un recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; *h*) que sean resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que determinen impuestos y sus accesorios cuyo cobro y recaudación hayan sido solicitados a las autoridades fiscales mexicanas, de conformidad con lo dispuesto en los tratados sobre asistencia mutua en el cobro de los que México sea parte.

Sobreseer significa dejar sin curso ulterior un procedimiento. Procede el sobreseimiento del recurso de revocación en los casos siguientes: *a*) cuando el promovente se desista de manera expresa de su recurso; *b*) cuando durante el procedimiento en que se sustancie

el recurso administrativo sobrevenga alguna causa de improcedencia; *c*) cuando quede demostrado que no existe el acto o la resolución impugnada, y *d*) cuando hayan cesado los efectos del acto o resolución impugnada.

El interesado puede optar por impugnar un acto a través del recurso de revocación o promover, directamente contra dicho acto, juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El recurso de revocación no procede contra actos que tengan por objeto hacer efectivas fianzas otorgadas en garantía de obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Cuando el recurso de revocación se interponga porque el procedimiento administrativo de ejecución no se ajustó a la ley, las violaciones cometidas antes del remate solo pueden hacerse valer ante la autoridad recaudadora hasta el momento de la publicación de la convocatoria de remate, y dentro de los 10 días siguientes a la fecha de publicación de la citada convocatoria, salvo que se trate de actos de ejecución sobre bienes legalmente inembargables o de actos de imposible reparación material, casos en que el plazo para interponer el recurso se computa a partir del día hábil siguiente en que surta efectos la notificación del requerimiento de pago, o del día hábil siguiente al de la diligencia de embargo.

El tercero que afirme ser propietario de los bienes o negociaciones, o titular de los derechos embargados, puede hacer valer el recurso de revocación en cualquier tiempo antes de que se finque el remate, se enajenen fuera de remate o se adjudiquen los bienes a favor del fisco federal.

Trámite y resolución del recurso de revocación

En el recurso de revocación se admite toda clase de pruebas, excepto la testimonial y la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones. La autoridad debe dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha

de interposición del recurso de revocación. El silencio de la autoridad significa que se ha confirmado el acto impugnado.

La resolución del recurso debe fundarse en derecho y examinar todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, y tiene la facultad de invocar hechos notorios; pero cuando se trate de agravios que se refieran al fondo de la cuestión controvertida, a menos que uno de ellos resulte fundado, debe examinarlos todos antes de entrar al análisis de los que se planteen sobre violación de requisitos formales o vicios del procedimiento.

La resolución que pone fin al recurso puede: *a*) desecharlo por improcedente, tenerlo por no interpuesto o sobreseerlo; *b*) confirmar el acto impugnado; *c*) mandar reponer el procedimiento administrativo o que se emita una nueva resolución; *d*) dejar sin efectos el acto impugnado; *e*) modificar el acto impugnado o dictar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

Las autoridades fiscales que hayan emitido los actos o resoluciones recurridas, y cualesquiera otra autoridad relacionada, están obligadas a cumplir las resoluciones dictadas en el recurso de revocación.

Notificaciones

Las notificaciones de los actos administrativos se hacen: *a*) personalmente o por correo certificado, o mensaje de datos con acuse de recibo en el buzón tributario, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos; *b*) por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos distintos; *c*) por estrados, cuando la persona a quien deba notificarse no sea localizable en el domicilio que haya señalado para efectos del Registro Federal de Contribuyentes, se ignore su domicilio o el de su representante, desaparezca, se oponga a la diligencia de notificación o se coloque en otros supuestos que señalen

las leyes fiscales; *d*) por edictos, en el caso de que la persona a quien deba notificarse hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión; *e*) por instructivo, en los casos y con las formalidades que establece el Código Fiscal de la Federación.

Las notificaciones surten sus efectos al día hábil siguiente en que fueron hechas, y al practicarlas debe proporcionarse al interesado copia del acto administrativo que se notifique. Las notificaciones se pueden hacer en las oficinas de las autoridades fiscales, si las personas a quienes debe notificarse se presentan en estas.

Cuando la notificación se efectúe personalmente y el notificador no encuentre a quien deba notificar, le debe dejar citatorio en el domicilio, sea para que espere a una hora fija del día hábil posterior que se señale en el mismo o para que acuda a notificarse a las oficinas de las autoridades fiscales dentro del plazo de seis días contados a partir de aquel en que fue dejado el citatorio, o bien la autoridad comunica el citatorio de referencia mediante el buzón tributario.

Cuando se deje sin efectos una notificación practicada ilegalmente, se debe imponer al notificador una multa de 10 veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal.

Garantía del interés fiscal

Los contribuyentes pueden garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes: *a*) depósito en dinero, carta de crédito u otras formas de garantía financiera equivalentes que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; *b*) prenda o hipoteca; *c*) fianza otorgada por institución autorizada; *d*) obligación solidaria asumida por tercero que compruebe su idoneidad y solvencia; *e*) embargo en la vía administrativa; *f*) títulos valor o cartera de créditos del propio contribuyente.

La garantía debe comprender, además de las contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, así como de los que se causen en los 12 meses siguientes a su otorgamiento.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede autorizar a las instituciones de crédito o casas de bolsa para operar cuentas de garantía del interés fiscal.

Procede garantizar el interés fiscal cuando se solicite: *a*) la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución; *b*) prórroga para el pago de los créditos fiscales, o para que estos sean cubiertos en parcialidades, si dichas facilidades se conceden individualmente; y *c*) la aplicación del producto.

Los actos administrativos no se deben ejecutar cuando se garantice el interés fiscal, satisfaciendo los requisitos legales. Tampoco se debe ejecutar el acto que determine un crédito fiscal hasta que venza el plazo de 30 días siguientes a la fecha en que surta efectos su notificación, o de 15 días, tratándose de la determinación de cuotas obrero-patronales o de capitales constitutivos al seguro social y los créditos fiscales determinados por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Procedimiento administrativo de ejecución

Las autoridades fiscales deben exigir el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la ley, mediante procedimiento administrativo de ejecución.

El crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años. El término de la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se puede oponer como excepción en los recursos administrativos o a través de juicio contencioso administrativo.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede cancelar créditos fiscales en las cuentas públicas por incosteabilidad en el cobro o por insolvencia del deudor o de los responsables solidarios.

Tratándose de contribuyentes que se encuentren sujetos a un procedimiento de concurso mercantil, las autoridades fiscales pueden

condonar de manera parcial los créditos fiscales relativos a contribuciones que debieron pagarse con anterioridad a la fecha en que se inicie el procedimiento de concurso mercantil, siempre que el comerciante haya celebrado convenio con sus acreedores en los términos de la ley respectiva.

Cuando sea necesario emplear el procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectivo un crédito fiscal, las personas están obligadas a pagar 2% del crédito fiscal por concepto de gastos de ejecución, por cada una de las diligencias.

Embargo

Las autoridades fiscales, para hacer efectivo un crédito fiscal exigible y el importe de sus accesorios legales, deben requerir pago al deudor, y en caso de que este no pruebe en el acto haberlo efectuado, proceden de inmediato a embargar bienes suficientes para, en su caso, rematarlos, enajenarlos fuera de subasta o adjudicarlos en favor del fisco, o a embargar depósitos o seguros, a fin de que se realicen las transferencias de fondos para satisfacer el crédito fiscal y sus accesorios legales.

Las autoridades fiscales también pueden proceder a embargar negociaciones con todo lo que de hecho y por derecho les corresponda, a fin de obtener, mediante la intervención de ellas, los ingresos necesarios que permitan satisfacer el crédito fiscal y los accesorios legales.

El ejecutor designado por el jefe de la oficina exactora se constituye en el lugar donde se encuentren los bienes propiedad del deudor y se identifica ante la persona con quien se practica la diligencia de requerimiento de pago y de embargo de bienes, con intervención de la negociación en su caso, cumpliendo las formalidades requeridas para las notificaciones.

Los bienes o negociaciones embargados se pueden dejar bajo la guarda del o de los depositarios que se hicieren necesarios.

La persona con quien se entienda la diligencia de embargo tiene derecho a señalar los bienes en que este se deba trabar, siempre que los mismos sean de fácil realización o venta, sujetándose al orden siguiente:

a) Dinero, metales preciosos, depósitos bancarios, componentes de ahorro o inversión asociados a seguros de vida que no formen parte de la prima que haya de erogarse para el pago de dicho seguro, o cualquier otro depósito en moneda nacional o extranjera que se realice en cualquier tipo de cuenta que tenga a su nombre el contribuyente en alguna de las entidades financieras o sociedades cooperativas de ahorro y préstamo;
b) Acciones, bonos, cupones vencidos, valores mobiliarios y, en general, créditos de inmediato y fácil cobro a cargo de entidades o dependencias de la Federación, estados y municipios, y de instituciones o empresas de reconocida solvencia;
c) Otros bienes muebles;
d) Bienes inmuebles.

En ciertos casos establecidos por el Código Fiscal de la Federación, el ejecutor puede señalar bienes sin sujetarse al orden establecido.

La autoridad fiscal puede proceder a la inmovilización de depósitos bancarios, seguros o cualquier otro depósito en moneda nacional o extranjera que se realice en cualquier tipo de cuenta que tenga a su nombre el contribuyente en las entidades financieras o sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, o de inversiones y valores.

Quedan exceptuados de embargo: *a*) el lecho cotidiano y los vestidos del deudor y de sus familiares; *b*) los muebles de uso indispensable del deudor y de sus familiares, no siendo de lujo a juicio del ejecutor; *c*) los libros, instrumentos, útiles y mobiliario indispensable para el ejercicio de la profesión, arte y oficio a que se dedique el deudor; *d*) la maquinaria, enseres y semovientes de las negociaciones,

en cuanto fueren necesarios para su actividad ordinaria a juicio del ejecutor, pero podrán ser objeto de embargo con la negociación en su totalidad si a ella están destinados; *e*) las armas, vehículos y caballos que los militares en servicio deban usar conforme a las leyes; *f*) los granos, mientras estos no hayan sido cosechados, pero no los derechos sobre las siembras; *g*) el derecho de usufructo, pero no los frutos de este; *h*) los derechos de uso o de habitación; *i*) el patrimonio de familia en los términos que establezcan las leyes, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; *j*) los sueldos y salarios; *k*) las pensiones; *l*) los ejidos, y *m*) los depósitos que una persona tenga en su cuenta individual de ahorro para el retiro.

Si al designarse bienes para el embargo se opusiere un tercero fundándose en el dominio de ellos, no se debe practicar el embargo si se demuestra en el mismo acto la propiedad con prueba documental suficiente a juicio del ejecutor.

El dinero, metales preciosos, alhajas y valores mobiliarios embargados se deben entregar por el depositario a la oficina ejecutora, previo inventario, dentro de un plazo que no excederá de 24 horas. Tratándose de los demás bienes, el plazo es de cinco días contados a partir de aquel en que fue hecho el requerimiento para tal efecto.

Si el deudor o cualquier otra persona impidieran de forma material al ejecutor el acceso al domicilio de aquel o al lugar en que se encuentren los bienes, siempre que el caso lo requiera el ejecutor solicitará el auxilio de la policía o de otra fuerza pública para llevar adelante el procedimiento de ejecución.

Si durante el embargo la persona con quien se entienda la diligencia no abriere las puertas de las construcciones, edificios o casas señalados para la traba, o en los que se presuma que existen bienes muebles embargables, el ejecutor, previo acuerdo fundado del jefe de la oficina ejecutora, hace que ante dos testigos sean rotas las cerraduras que fuere necesario para que el depositario tome posesión del inmueble o para que pueda continuarse con la diligencia.

En igual forma procederá el ejecutor cuando la persona con quien se entienda la diligencia no abriere los muebles en los que aquél suponga se guardan dinero, alhajas, objetos de arte u otros bienes embargables. Si no fuere factible romper o forzar las cerraduras, el mismo ejecutor traba embargo en los muebles cerrados y en su contenido, y los sella y envía en depósito a la oficina exactora, donde son abiertos en el término de tres días por el deudor o por su representante legal, y en caso contrario, por un experto designado por la propia oficina.

Intervención

Cuando las autoridades fiscales embarguen negociaciones, el depositario designado tiene el carácter de interventor con cargo a la caja o de administrador. El interventor con cargo a la caja, después de separar las cantidades que correspondan por concepto de salarios y demás créditos preferentes, así como los costos y gastos indispensables para la operación de la negociación, debe retirar de la negociación intervenida hasta 10% de los ingresos percibidos en efectivo, mediante transferencia electrónica o depósitos a través de instituciones del sistema financiero, y enterarlos en la caja de la oficina ejecutora diariamente o a medida que se efectúe la recaudación.

Cuando el interventor tenga conocimiento de irregularidades en el manejo de la negociación o de operaciones que pongan en peligro los intereses del fisco federal, dicta las medidas provisionales urgentes que estime necesarias para proteger dichos intereses y da cuenta a la oficina ejecutora, la que puede ratificarlas o modificarlas.

El interventor administrador tiene todas las facultades que por lo regular corresponden a la administración de la sociedad y plenos poderes con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, para ejercer actos de dominio y de administración, para pleitos y cobranzas, otorgar o suscribir títulos de crédito, presentar denuncias y querellas y desistir de estas últimas, previo acuerdo de la oficina ejecu-

tora, así como para otorgar los poderes generales o especiales que juzgue conveniente, revocar los otorgados por la sociedad intervenida y los que él mismo hubiere conferido.

El interventor administrador tiene las siguientes obligaciones: *a*) rendir cuentas mensuales comprobadas a la oficina ejecutora, y *b*) recaudar 10% de las ventas o ingresos diarios en la negociación intervenida, después de separar las cantidades que correspondan por concepto de salarios y demás créditos preferentes, y enterar su importe al fisco federal en la medida que se efectúe la recaudación.

La intervención se levanta cuando el crédito fiscal se haya satisfecho o cuando la negociación se enajene según lo indique el Código Fiscal de la Federación.

Remate

La enajenación de bienes embargados procederá: *a*) a partir del día siguiente a aquel en que se hubiese fijado la base; *b*) en los casos de embargo precautorio, cuando los créditos se hagan exigibles y no se paguen al momento del requerimiento; *c*) cuando el embargado no proponga comprador dentro del plazo establecido por el Código Fiscal de la Federación, y *d*) al quedar firme la resolución confirmatoria del acto impugnado, recaído en los medios de defensa que se hubieren hecho valer.

La enajenación de los bienes embargados se hace en subasta pública que se lleva a cabo a través de medios electrónicos. La base para enajenación de los bienes inmuebles embargados es el valor de avalúo y para negociaciones, el avalúo pericial. El remate debe ser convocado al día siguiente de haberse efectuado la notificación del avalúo, para que tenga verificativo dentro de los 20 días siguientes.

La convocatoria se publica en la página electrónica de las autoridades fiscales, en la cual se dan a conocer los bienes objeto del remate, el valor que servirá de base para su enajenación, así como los requisitos

que deberán cumplir los postores para concurrir al mismo. Mientras no se finque el remate, el embargado puede proponer comprador que ofrezca de contado la cantidad suficiente para cubrir el crédito fiscal.

Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del valor señalado como base para el remate. En toda postura debe ofrecerse, de contado, cuando menos la parte suficiente para cubrir el interés fiscal.

En la página electrónica de subastas del Servicio de Administración Tributaria se especifica el periodo correspondiente a cada remate, el registro de los postores y las posturas que se reciban, así como la fecha y hora de su recepción.

Cada subasta tiene una duración de cinco días que empiezan a partir de las 12:00 horas del primer día y concluyen a las 12:00 horas del quinto día. En dicho periodo los postores presentan sus posturas y pueden mejorar las propuestas.

Fincado el remate de bienes muebles se aplica el depósito constituido. Dentro de los tres días siguientes a la fecha del remate el postor debe enterar, mediante transferencia electrónica de fondos, el saldo de la cantidad ofrecida de contado en su postura o la que resulte de las mejoras.

Una vez adjudicados los bienes al adquirente, este debe retirarlos en el momento en que la autoridad los ponga a su disposición.

Fincado el remate de bienes inmuebles o negociaciones, se aplica el depósito constituido. Dentro de los 10 días siguientes a la fecha del remate, el postor entera, mediante transferencia electrónica de fondos, el saldo de la cantidad ofrecida de contado en su postura o la que resulte de las mejoras.

Hecho el pago y designado el notario por el postor, se cita al ejecutado para que, dentro del plazo de 10 días, otorgue y firme la escritura de venta correspondiente, apercibido de que de no hacerlo, el jefe de la oficina ejecutora lo hará en su rebeldía.

Los bienes pasan a ser propiedad del adquirente libres de gravámenes, y a fin de que estos se cancelen, tratándose de inmuebles, la autoridad ejecutora lo comunica al registro público que corresponda.

Otros procedimientos y recursos administrativos

Además del recurso de revocación, existen otros procedimientos y recursos administrativos que la empresa contribuyente puede promover de manera optativa a la interposición del juicio contencioso administrativo, al que se hace referencia a continuación, tales como los recursos de inconformidad previstos en la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores o, en su caso, el procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación.

Juicio contencioso administrativo

Para tratar el juicio contencioso administrativo es necesario considerar dos leyes: la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un órgano de lo contencioso administrativo dotado de plena autonomía para dictar sus fallos. Se integra por una Sala Superior, varias Salas Regionales, y una Junta de Gobierno y Administración.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conoce de los juicios que se promueven contra diversas resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos. En materia fiscal:

a) Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación;
b) Las que nieguen la devolución de un ingreso de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido

por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales;

c) Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales;

d) Las que causen un agravio en materia fiscal distinto a los antes enumerados.

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo

El juicio contencioso administrativo federal procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Son partes en el juicio contencioso administrativo el demandante, los demandados y el tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante. Tienen el carácter de demandados la autoridad que dictó la resolución impugnada, el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa y el jefe del Servicio de Administración Tributaria. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede apersonarse como parte.

Toda promoción debe contener la firma autógrafa o firma electrónica avanzada de quien la formule, y sin este requisito se tiene por no presentada. Ante el Tribunal no procede la gestión de negocios. Quien promueva a nombre de otra persona, debe acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de la presentación de la demanda o de la contestación.

En los juicios que se tramiten ante el Tribunal no hay lugar a condenación en costas, y sí habrá lugar a condena en costas a favor de la autoridad demandada cuando se controviertan resoluciones con propósitos notoriamente dilatorios.

Improcedencia y sobreseimiento

En materia fiscal es improcedente el juicio ante el Tribunal en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

a) Que no afecten los intereses jurídicos del demandante;
b) Que no le competa conocer al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;
c) Que hayan sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal;
d) Cuando hubiere consentimiento;
e) Que sean materia de un recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el propio Tribunal;
f) Que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa;
g) Conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente, cuando la ley disponga que debe agotarse la misma vía;
h) Que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial;
i) Contra reglamentos;
j) Cuando no se hagan valer conceptos de impugnación;
k) Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe la resolución o acto impugnados;
l) Dictados por la autoridad administrativa para dar cumplimiento a la decisión que emane de los mecanismos alternativos de solución de controversias a que se refiere la Ley de Comercio Exterior;
m) Que hayan sido dictados por la autoridad administrativa en un procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación, si dicho procedimiento se inició con posterioridad a la resolución que recaiga a un

recurso de revocación o después de la conclusión de un juicio ante el Tribunal, y

n) Que sean resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que determinen impuestos y sus accesorios cuyo cobro y recaudación hayan sido solicitados a las autoridades fiscales mexicanas, de conformidad con lo dispuesto en los tratados sobre asistencia mutua en el cobro de los que México sea parte.

Procede el sobreseimiento: *a*) por desistimiento del demandante; *b*) cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna causa de improcedencia, en el caso de que el demandante muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible, o si su muerte deja sin materia el proceso; *c*) si la autoridad demandada deja sin efecto la resolución o acto impugnados, siempre y cuando se satisfaga la pretensión del demandante, y *d*) si el juicio queda sin materia.

Impedimentos y excusas

Los magistrados del Tribunal están impedidos para conocer cuando: *a*) tengan interés personal en el negocio; *b*) sean cónyuges, parientes consanguíneos, afines o civiles de alguna de las partes o de sus patronos o representantes, en línea recta sin limitación de grado y en línea transversal dentro del cuarto grado por consanguinidad y segundo por afinidad; *c*) hayan sido patronos o apoderados en el mismo negocio; *d*) tengan amistad estrecha o enemistad con alguna de las partes o con sus patronos o representantes; *e*) hayan dictado la resolución o acto impugnados o hayan intervenido con cualquier carácter en la emisión del mismo o en su ejecución; *f*) figuren como parte en un juicio similar, pendiente de resolución, o *g*) estén en una situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas.

Los magistrados tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguno de los impedimentos señalados, expresando de forma concreta en qué consiste el impedimento.

Demanda

El demandante puede presentar su demanda, mediante juicio en la vía tradicional, por escrito ante la sala regional competente, o en línea, a través del Sistema de Justicia en Línea.

La demanda deberá presentarse dentro de los plazos que a continuación se indican:

I. De 45 días siguientes a aquel en el que se dé alguno de los supuestos siguientes:
   a) Que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada;
   b) Hayan iniciado su vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general impugnada cuando sea autoaplicativa.
II. De 45 días siguientes a aquel en el que surta efectos la notificación de la resolución de la Sala o Sección que habiendo conocido una queja, decida que la misma es improcedente y deba tramitarse como juicio.
III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular.

La demanda debe indicar:

a) El nombre del demandante, domicilio fiscal y su domicilio particular para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se sustancie en línea por medio del Sistema de Justicia en Línea;
b) La indicación de que se tramitará en la Vía Sumaria;
c) La resolución que se impugna;
d) La autoridad demandada, o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa;

e) Los hechos que den motivo a la demanda;
f) Las pruebas que ofrezca;
g) Los conceptos de impugnación;
h) El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya; y finalmente,
i) Lo que pida, señalando, en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

El demandante debe adjuntar a su demanda:

a) Una copia de esta y de los documentos anexos para cada una de las partes;
b) El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con la que esté acreditada ante el Tribunal, cuando no gestione en nombre propio;
c) El documento en que conste la resolución impugnada;
d) En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta, debe acompañar una copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta de manera expresa por la autoridad;
e) La constancia de la notificación de la resolución impugnada;
f) Cuando no se haya recibido constancia de notificación o la misma hubiere sido practicada por correo, así se hará constar en el escrito de demanda, señalando la fecha en que dicha notificación se practicó;
g) El cuestionario que debe desahogar el perito;
h) El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial; y finalmente,
i) Las pruebas documentales que ofrezca.

Contestación

Admitida la demanda, se corre traslado de ella al demandado, emplazándolo para que la conteste dentro de los 45 días siguientes a aquel en que surta efectos el emplazamiento.

El demandado debe expresar en su contestación:

a) Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar;
b) Las consideraciones que, a su juicio, impidan se emita decisión en cuanto al fondo o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda;
c) Se referirá de forma concreta a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron;
d) Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación;
e) Los argumentos por medio de los cuales desvirtúe el derecho a indemnización que solicite la actora;
f) Las pruebas que ofrezca;
g) En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deban versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.

El demandado debe adjuntar a su contestación:

a) Copias de la misma y de los documentos que acompañe para el demandante y para el tercero señalado en la demanda;
b) El documento en que acredite su personalidad cuando el demandado sea un particular y no gestione en nombre propio;
c) El cuestionario que debe desahogar el perito;

d) En su caso, la ampliación del cuestionario para el desahogo de la pericial ofrecida por el demandante; y

e) Las pruebas documentales que ofrezca.

En la contestación de la demanda no pueden cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada. En caso de resolución negativa ficta, la autoridad demandada o la facultada para contestar la demanda debe expresar los hechos y el derecho en que esta se apoya.

En la contestación de la demanda, o hasta antes del cierre de la instrucción, la autoridad demandada puede allanarse a las pretensiones del demandante o revocar la resolución impugnada.

Medidas cautelares

Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, pueden decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor.

La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado por el actor o su representante legal, se concederá siempre que no se afecte el interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

Para el otorgamiento de la suspensión deben satisfacerse los siguientes requisitos:

a) Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualesquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables;

b) En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si este no obtiene sentencia favorable.

El monto de la garantía es fijado por el magistrado instructor.

Incidentes

En el juicio contencioso administrativo federal solo son de previo y especial pronunciamiento los incidentes relativos a: *a*) la incompetencia por materia; *b*) la acumulación de juicios; *c*) la nulidad de notificaciones; *d*) la recusación por causa de impedimento; *e*) la reposición de autos, y *f*) la interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad.

Pruebas

En los juicios que se tramiten ante el Tribunal, el actor que pretende se reconozca o haga efectivo un derecho subjetivo debe probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando esta consista en hechos positivos y el demandado de sus excepciones.

En los juicios que se tramiten ante el Tribunal, son admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la petición de informes, salvo que estos últimos se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

Cierre de la instrucción

El magistrado instructor, 10 días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notifica por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deben ser considerados al dictar sentencia.

Al vencer dicho plazo de cinco días, con alegatos o sin ellos, se emite el acuerdo correspondiente en el que se declare cerrada la instrucción.

El Pleno o las Secciones del Tribunal pueden resolver juicios con características especiales.

Sentencia

La sentencia se pronuncia por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio. Para este efecto el magistrado instructor formula el proyecto respectivo dentro de los 45 días siguientes a aquél en que se dictó dicho acuerdo.

Las sentencias del Tribunal se deben fundar en derecho y resolver sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, en relación con una resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia de la Sala debe examinar primero aquellas que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana. En caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes o por vicios de procedimiento, dicha sentencia debe señalar en qué forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

Las Salas pueden corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios y causales de ilegalidad, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda y en la contestación.

Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante.

En el caso de sentencias en que se condene a la autoridad a la restitución de un derecho subjetivo violado o a la devolución de una cantidad, el Tribunal debe constatar de manera previa el derecho que tiene el particular, además de la ilegalidad de la resolución impugnada.

Se debe declarar que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales: *a*) incompetencia del funcionario que haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución; *b*) omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso; *c*) vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada; *d*) si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto, o *e*) cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

La sentencia definitiva podrá: *a*) reconocer la validez de la resolución impugnada; *b*) declarar la nulidad de la resolución impugnada; *c*) declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, así como reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación, o bien *d*) declarar la nulidad de la resolución impugnada, y además reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa, otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados, declarar la nulidad del acto o resolución administrativa de carácter general y reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

La sentencia definitiva queda firme cuando: *a*) no admita en su contra recurso o juicio; *b*) admitiendo recurso o juicio, no fuere impugnada, o cuando, habiéndolo sido, el recurso o juicio de que se trate haya sido desechado o sobreseído, o hubiere resultado infundado, y *c*) sea consentida de forma expresa por las partes.

Cuando haya quedado firme una sentencia que deba cumplirse en el plazo establecido por la ley, el secretario de acuerdos que corresponda debe hacer la certificación de tal circunstancia y fecha de causación, y el magistrado instructor o el presidente de Sección o del Tribunal, en su caso, ordena se notifique a las partes la mencionada certificación.

Las partes pueden formular excitativa de justicia ante el presidente del Tribunal si el magistrado responsable no formula el proyecto respectivo dentro del plazo señalado en la ley.

Cumplimiento de la sentencia

Las autoridades demandadas y cualquier otra autoridad relacionada están obligadas a cumplir las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal, este puede actuar de oficio o a petición de parte.

Juicio en línea

Como se ha señalado, el demandante puede ejercer su derecho a presentar su demanda en línea mediante el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal. En este caso la totalidad del juicio contencioso administrativo federal se promueve, sustancia y resuelve en línea.

En el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal se integra el expediente electrónico, mismo que incluye todas las promociones, pruebas y otros anexos que presenten las partes, oficios, acuerdos y resoluciones tanto interlocutorias como definitivas, así como las demás actuaciones que deriven de la sustanciación del juicio en línea, garantizando su

seguridad, inalterabilidad, autenticidad, integridad y durabilidad, conforme a los lineamientos que expida el Tribunal.

En los juicios en línea, la autoridad requerida desahoga las pruebas testimoniales utilizando el método de videoconferencia, cuando ello sea posible.

La firma electrónica avanzada, clave de acceso y contraseña se proporcionan, a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal, previa obtención del registro y autorización correspondientes.

La firma electrónica avanzada produce los mismos efectos legales que la firma autógrafa y garantiza la integridad del documento, teniendo el mismo valor probatorio.

Una vez recibida por vía electrónica cualquier promoción de las partes, el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal emite el acuse de recibo electrónico correspondiente, señalando la fecha y la hora de recibido.

Las pruebas documentales que ofrezcan y exhiban las partes tienen el mismo valor probatorio que su constancia física, siempre y cuando se observen las disposiciones de la ley y de los acuerdos normativos que emitan los órganos del Tribunal para asegurar la autenticidad de la información, así como de su transmisión, recepción, validación y notificación.

Para los juicios que se sustancien en línea no es necesario que las partes exhiban copias para correr los traslados que la ley establece.

Todas las actuaciones y resoluciones que deban notificarse en forma personal, mediante correo certificado con acuse de recibo o por oficio, deben realizarse por medio del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal. Para los efectos del juicio en línea son hábiles las 24 horas de los días en que se encuentren abiertas al público las oficinas de las salas del Tribunal.

Las autoridades cuyos actos sean susceptibles de impugnarse ante el Tribunal deben registrar en la Secretaría General de Acuerdos o

ante la Presidencia de las Salas Regionales la dirección de correo electrónico institucional, así como el domicilio oficial de las unidades administrativas a las que corresponda su representación en los juicios contenciosos administrativos, para el efecto de emplazarlas de forma electrónica a juicio en aquellos casos en los que tengan el carácter de autoridad demandada.

Juicio en la vía sumaria

El juicio contencioso administrativo federal se tramita y resuelve en la vía sumaria, de conformidad con las disposiciones específicas que para su simplificación y abreviación se establecen en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Cuando se impugnen resoluciones definitivas cuyo importe no exceda de cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de su emisión, procede el juicio en la vía sumaria siempre que se trate de alguna de las resoluciones definitivas siguientes: *a*) las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, por las que se fije en cantidad líquida un crédito fiscal; *b*) las que únicamente impongan multas o sanciones, pecuniaria o restitutoria, por infracción a las normas administrativas federales; *c*) las que exijan el pago de créditos fiscales, cuando el monto de los exigibles no exceda el importe citado; *d*) las que requieran el pago de una póliza de fianza o de una garantía que hubiere sido otorgada a favor de la Federación, de organismos fiscales autónomos o de otras entidades paraestatales de aquélla, o *e*) las recaídas a un recurso administrativo, cuando la resolución recurrida sea alguna de las mencionadas y el importe no exceda el señalado.

También procede el juicio en la vía sumaria cuando se impugnen resoluciones definitivas que se dicten en violación a una tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de inconstitucionalidad de leyes, o a una jurisprudencia del

Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La demanda debe presentarse dentro de los 15 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada ante la Sala Regional competente.

Una vez admitida la demanda, se corre traslado al demandado para que la conteste dentro del término de 15 días y se emplaza, en su caso, al tercero, para que en igual término se apersone en juicio.

En el mismo auto en que se admita la demanda, se fija día para cierre de la instrucción. Dicha fecha no debe exceder de los 60 días siguientes al de emisión de dicho auto. Una vez cerrada la instrucción, el magistrado pronuncia sentencia dentro de los 10 días siguientes.

Si la sentencia ordena la reposición del procedimiento administrativo o realizar un determinado acto, la autoridad debe cumplirla en un plazo que no exceda de un mes contado a partir de que dicha sentencia haya quedado firme.

Recurso de reclamación

El recurso de reclamación procede en contra de las resoluciones del magistrado instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción, o aquellas que admitan o rechacen la intervención del tercero. La reclamación se interpone ante la sala o sección respectiva, dentro de los 15 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de que se trate.

Recurso de revisión y juicio de amparo

Las sentencias definitivas que emitan el Pleno, las secciones de la Sala Superior o las Salas Regionales pueden ser impugnadas por la autoridad por medio de la unidad administrativa encargada de su defensa

jurídica o por la entidad federativa coordinada en ingresos federales correspondiente, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los 15 días siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación respectiva.

Esto se hace porque las autoridades no tienen el derecho a promover el juicio de amparo, el cual únicamente está al alcance de los particulares.

Si el particular interpone amparo directo contra la misma resolución o sentencia impugnada mediante el recurso de revisión, el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo resuelve el recurso de revisión, lo cual debe tener lugar en la misma sesión en que decida el amparo.

Jurisprudencia

Las tesis sustentadas en las sentencias pronunciadas por la Sala Superior, aprobadas al menos por siete magistrados, constituyen precedente una vez publicadas en la revista del Tribunal.

También constituyen precedente las tesis sustentadas en las sentencias de las Secciones de la Sala Superior, siempre que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los magistrados integrantes de la Sección de que se trate y sean publicadas en la revista del Tribunal.

Las salas y los magistrados instructores de un juicio en la vía sumaria pueden apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las Secciones, siempre que en la sentencia expresen las razones por las que se apartan de los mismos, debiendo enviar copia de la sentencia al presidente del Tribunal.

Para fijar jurisprudencia, el Pleno de la Sala Superior debe aprobar tres precedentes en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.

También se fija jurisprudencia por alguna sección de la Sala Superior, siempre que se aprueben cinco precedentes no interrumpidos por otro en contrario.

En el caso de contradicción de sentencias, interlocutorias o definitivas, cualquiera de los magistrados del Tribunal o las partes en los juicios en las que tales tesis se sustentaron pueden denunciarla ante el presidente del Tribunal para que este la haga del conocimiento del Pleno, el cual con un quórum mínimo de 10 magistrados decide por mayoría la que debe prevalecer, constituyendo jurisprudencia.

Las Salas del Tribunal están obligadas a aplicar la jurisprudencia del Tribunal, salvo que esta contravenga la jurisprudencia del Poder Judicial Federal.

Defensa fiscal local

En relación con las contribuciones locales, cada una de las entidades federativas ha expedido legislación local que regula los medios de defensa respectivos. Por ejemplo, en el Estado de México se ha de promover un juicio contencioso administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México.

CASO PRÁCTICO

Vacunas Animales, S.A. de C.V., es una persona corporativa o moral que está establecida en una localidad ganadera en el Estado de Tabasco y se dedica a vacunar ganado vacuno. Conforme a lo establecido por el Artículo 2° A, fracción II, inciso a) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la prestación del servicio de vacunación de ganado está sujeta al impuesto al valor agregado, a la tasa de 0%.

Laboratorios La Fauna, S.A. de C.V., es otra persona corporativa o moral que está establecida en la misma localidad tabasqueña, muy cerca del establecimiento de Vacunas Animales, S.A. de C.V., y se dedica a prestar servicios de laboratorio para la fauna, y en

especial el análisis de muestras de ganado, con el propósito de cuidar su salud. Sin embargo, su actividad no está en la lista enunciada en el Artículo 2° A, fracción II, inciso a) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, de manera que la prestación de sus servicios de laboratorio causa el impuesto al valor agregado a la tasa de 16%.

Laboratorios La Fauna, S.A. de C.V., se siente agraviada porque estima que el Artículo 2° A, fracción II, inciso a) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado otorga en su perjuicio un trato diferenciado a quienes vacunan ganado, en relación con quienes prestan servicios de laboratorio para analizar muestras de aquél, y considera que el citado artículo de la ley transgrede el principio de Laboratorios La Fauna, S.A. de C.V., de equidad tributaria consagrado en el Artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, Laboratorios La Fauna, S.A. de C.V., promovió una consulta ante el Servicio de Administración Tributaria (SAT), órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sosteniendo que debería recibir un trato tributario equitativo y quedar sujeta a la tasa de 0%, en lugar de seguir estando sujeta a la tasa de 16%. El SAT emitió una resolución desfavorable y Laboratorios La Fauna, S.A. de C.V., interpuso un juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Colóquese en el lugar del magistrado instructor del Tribunal que conoce del juicio y delibere con sus compañeros qué resolución dictaría a la controversia. Su sentencia debe estar fundada y motivada conforme a derecho, con respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley del Impuesto al Valor Agregado y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.